



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 69/2012 – São Paulo, quinta-feira, 12 de abril de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15688/2012**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0001056-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros  
: INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA  
: EMPRESA SAO JOSE LTDA  
: VIACAO ATUAL LTDA  
: VIACAO ITU LTDA  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05191212619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão formulado por Sambaíba Transportes Urbanos Ltda., Intersul Transportes e Turismo Ltda., Rápido Luxo Campinas Ltda., Empresa São José Ltda., Viação Atual Ltda. e Viação Itu Ltda. contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP a fls. 2.143 dos autos do processo nº 0519121-26.1994.4.03.6182, que determinou o bloqueio de ativos financeiros em nome das empresas pelo sistema Bacenjud, com a finalidade de garantir a execução, bem como contra a decisão de fls. 2.353/2.354 do mesmo feito, que indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelos requerentes, indeferindo a substituição do bloqueio dos ativos pela penhora de imóvel nomeado pelos executados.

Sustentam os requerentes que as decisões em questão *"acarretaram o bloqueio global da importância de R\$ 43.605.390,74 (quarenta e três milhões, seiscentos e cinco mil, trezentos e noventa reais), sendo R\$ 41.061.820,79 (quarenta e um milhões, sessenta e um mil, oitocentos e vinte reais) das Requerentes, o que gerou verdadeiro caos financeiro no final/início do ano, impactando os pagamentos habituais e regulares, ensejando o*

risco - iminente - de paralisação, face o inadimplemento de diversas obrigações (Doc. 4) até o momento gerando gravíssimas implicações" (fls. 3), o que poderia "resultar na paralisação de suas atividades, o que absolutamente não se pode permitir, haja vista a inquestionável relevância pública dos serviços prestados" (fls. 3). Alegam que "nada justifica que as Requerentes fiquem privadas de valores imprescindíveis para honrar suas atividades regulares, mormente se considerando que, em garantia da execução fiscal, foi indicado bem imóvel idôneo, livre e desembaraçado" (fls. 3). Aduzem que possuem legitimidade para apresentar o pedido de suspensão, uma vez "que as Requerentes são empresas de direito privado no exercício de atividade delegada da Administração Pública" (fls. 8). Argumentam que existe "manifesto interesse público no pedido" (fls. 10), tendo em vista que a "paralisação afeta não só as suas obrigações particulares, como, também, interfere e afeta diretamente na vida de milhares de pessoas que dependem do transporte coletivo público" (fls. 11), sustentando que as empresas exercem atividades em diversos municípios. Alegam, ainda, que a "prevalecer o bloqueio de valores das Requerentes, em detrimento do bem imóvel indicado à penhora, as mesmas não terão condições de honrar as despesas do último mês em parte abertas, e, tampouco, de honrar regularmente as despesas futuras (Doc. 4), criando uma situação insolúvel que poderá comprometer - definitivamente - as suas atividades, prejudicando não só o transporte público, pois as Requerentes transportam mensalmente cerca de vinte e cinco milhões de passageiros (Doc. 4), mas inviabilizando a continuidade da relação de emprego com os 10.111 (dez mil cento e onze) funcionários (Doc. 4), que terão que ser despedidos, o que evidencia, e torna evidente e latente, o grave risco de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" (fls. 12).

Requerem a suspensão "das r. decisões de fls. 2143 e 2353/2354, proferidas pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo nos autos da Execução Fiscal nº 94.0519121-7, liberando-se os valores bloqueados das Requerentes, levando-se em consideração que foi oferecido à penhora imóvel idôneo, com o qual o juízo restaria garantido" (fls. 13). Acompanham a inicial os documentos de fls. 15/395.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 407/409).

A fls. 418/424, a União - por sua Divisão de Acompanhamento Especial - DIAES - manifestou-se sobre o pedido de suspensão. Entende que a pretensão das requerentes não pode ser veiculada pelo incidente de contracautela, uma vez que "não se está diante de medida liminar, concessão de segurança, medida cautelar ou concessão de tutela antecipada, mas, sim, de decisão interlocutória proferida em autos de execução fiscal com o objetivo de adimplir crédito público devidamente constituído, inscrito e exigível" (fls. 419). Alega que "não se está diante de uma sentença ou acórdão de uma ação de conhecimento ou de uma tutela de urgência, mas, sim, perante um processo executivo fundado em título executivo, a certidão da dívida ativa, que goza de liquidez e certeza" (fls. 419). Sustenta que, apesar de ser alegado no pedido inicial, as requerentes transportam diariamente 25 milhões de pessoas, "não há na petição de fls. 02-13 qualquer menção de como se chegou a este cálculo." (fls. 420vº). Aduz que "não há risco algum de paralisação do serviço como um todo, pois somente uma das Requerentes teve valores de vulto bloqueados" (fls. 420vº). Argumenta que "o bloqueio foi realizado em virtude de débito milionário que as mesmas têm com o Fisco Federal, o qual alcança, atualmente, o montante de 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais)" (fls. 420vº/421), sendo que tais "valores são devidos a título de contribuição previdenciária e, inquestionavelmente, são de suma importância para o Sistema da Seguridade Social" (fls. 421). Alega a existência de "'periculum in mora' reverso, o que significa dizer que caso seja concedida a ordem de suspensão requerida, o interesse e a ordem públicas correm sérios riscos de serem violados ante a possibilidade de prejuízo milionário aos cofres da União" (fls. 421). Sustenta, também, que "foi omitido que na execução fiscal em que se decretou o bloqueio de ativos financeiros foi reconhecida a existência de um grupo econômico composto pelas Requerentes estruturado para fraudar o Fisco e sonegar tributos" (fls. 421). Aduz, por fim, que a penhora de dinheiro ou de ativos financeiros precede a de outros bens na lista de preferência do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais e do art. 655 do Código de Processo Civil. Juntou, ainda, os documentos de fls. 425/455.

É o breve relatório.

O caso é de não cabimento do pedido de suspensão.

Isso porque não se encontra configurada nenhuma das hipóteses que autoriza o uso da medida excepcional que ora se requer. A análise dos dispositivos que regulam o incidente de suspensão (art. 15 da Lei nº 12.016/09, art. 4º da Lei nº 8.437/92 e art. 1º da Lei nº 9.494/97) revela que a medida é cabível contra as seguintes espécies de decisão judicial: a) liminar ou sentença proferida em mandado de segurança; b) "liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes" (art. 4º, caput, da Lei nº 8.437/92); c) "sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado" (art. 4º, §1º, da Lei nº 8.437/92); d) "tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil" (art. 1º da Lei nº 9.494/97). A finalidade do instituto é, portanto, a de suspender temporariamente o cumprimento de decisões judiciais precárias proferidas em fase de conhecimento, não existindo previsão legal que permita o emprego da medida com o fim de provocar a suspensão de decisões proferidas em sede de execução definitiva - nas quais já existe um título executivo constituído em desfavor da entidade de direito público. Neste sentido, em hipótese similar à dos autos, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Vistos, etc.

1. A 'Supervia Concessionária de Transportes Ferroviário S/A' requer, invocando o art. 4º da Lei nº 8.437/92, a suspensão das decisões que ordenaram a penhora de renda ou **on line** contra a requerente, proferidas pelo Juízo de 1º grau em processos de execução e mantidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Afirma que tais decisões, deferidas em processos de execução, têm o condão de causar grave lesão à economia e ao interesse público, aos argumentos de que configurados: a insegurança jurídica pela quebra do contrato de concessão; o desequilíbrio econômico-financeiro pelo impacto negativo nas finanças da empresa; a repercussão na arrecadação do erário; a dificuldade na manutenção dos 2.150 funcionários diretos e 7 mil empregos indiretos, bem como no adimplemento com os fornecedores.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do pedido por não se encontrar albergado na norma de regência, ao fundamento de que as decisões impugnadas 'não ostentam caráter de liminar e foram proferidas em sede de execução'.

2. A requerente, concessionária do serviço público de transporte ferroviário de passageiros, pretende a suspensão de decisões emanadas em processo de execução que determinaram a penhora de seus rendimentos. Algumas dessas decisões já tiveram recurso especial inadmitido e agravo de instrumento não-provido por este Superior Tribunal, o que, por si só, impede este pedido de suspensão.

Ademais, conforme pontuou o Dr. Subprocurador-Geral da República, a suspensão de que tratam as Leis nº 4.348/64 e nº 8.437/92, por ser medida extrema, só cabe contra decisão lançada em mandado de segurança, 'sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado' (§1º do art. 4º da Lei nº 8.437/92) e, por força da Lei nº 9.494/97, à tutela antecipada.

De qualquer sorte, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, as pessoas jurídicas de direito privado 'têm legitimidade para requerer suspensão de decisão quando estiverem no desempenho de serviços públicos por delegação de competência, onde inafastável o interesse público e a iminente lesão aos bens jurídicos tutelados pelas leis de regência' (AgRg na SLS 2/PI, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 19/9/2005). No caso concreto, a 'Supervia Concessionária de Transporte Ferroviário S/A' quer garantir interesse próprio e não o da coletividade. A hipótese permanece, assim, situada no âmbito do litígio entre as partes, não afetando os interesses envolvidos no juízo excepcional da medida.

Resta nítida, portanto, a pretensão da requerente de utilizar a excepcional via como sucedâneo recursal, para modificar decisão que lhe é desfavorável, o que não se admite, consoante orientação desta Presidência anotada nas Suspensões de Segurança nº 605/BA, nº 626/PB, nº 643/AC, nº 773/PB, nº 815/DF, nº 821/RJ, nº 905/RN, nº 909/AM, nº 917/PE, nº 924/RJ, nº 945/MG, nº 949/PA, nº 955/PI, nº 957/MS, nº 959/RJ, nº 960/AC e nº 970/RN e na Pet nº 1.622/PR, dentre outras.

3. Com essas considerações, nego seguimento ao pedido (inciso XVIII do art. 34 do RI/STJ e art. 38 da Lei nº 8.038/90)."

(SLS nº 249, Presidência, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 08/05/06, DJ 15/05/06)

Assim, entendo inviável a utilização da medida de contracautela para obter a suspensão de decisão proferida em sede de execução fiscal. O *decisum* cuja suspensão se requer não consiste em provimento judicial que antecipa os efeitos de julgamento final de mérito, nem possui a natureza jurídica de sentença, tratando-se, na verdade, de provimentos jurisdicionais proferidos no curso de processo de execução, os quais não se ajustam às figuras previstas nas normas legais que regulam o incidente de suspensão, as quais devem ser lidas com extrema cautela e parcimônia, em vista do caráter excepcionalíssimo da via processual ora manejada. Outrossim, deve-se considerar que a execução fiscal envolve o interesse de outra entidade pública, a qual pretende a satisfação de obrigações tributárias. Logo, autorizar o uso do incidente em processo de execução fiscal demandaria conferir aos dispositivos em questão interpretação excessivamente ampla, estendendo o instituto da contracautela à hipótese não prevista pelo legislador.

Ainda que assim não fosse, os requerentes não demonstraram que sua atuação no presente incidente se dá na legítima defesa de interesse público.

Alegam que as decisões atacadas violam o princípio da execução pelo meio menos gravoso ao devedor (art. 620, do Código de Processo Civil), uma vez que o bloqueio de ativos poderia ser substituído pela penhora de imóvel, aduzindo que a constrição pode prejudicar o desenvolvimento das atividades das empresas, inviabiliza o transporte coletivo urbano, em ofensa ao interesse público e à ordem pública.

Observa-se, contudo, que segundo decisão proferida pela E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar nos autos do Agravo de Instrumento nº 0036340-35.2011.4.03.0000, há fortes indícios de que o imóvel oferecido em garantia pelos requerentes (por estes avaliados em R\$ 40.443.000,00 - quarenta milhões, quatrocentos e quarenta e três mil reais, segundo fls. 104), possui valor de mercado extraordinariamente inferior ao elevadíssimo débito fiscal cobrado nos autos da execução fiscal, o qual supera R\$ 43.000.000,00 (quarenta e três milhões), tendo em vista que o bem possui valor venal de R\$ 6.167.184,00 (seis milhões, cento e sessenta e sete mil, cento e oitenta e quatro reais), e foi comprado no ano de 2008 por R\$ 4.503.440,33 (quatro milhões, quinhentos e três mil,

quatrocentos e quarenta reais, e trinta e três centavos), conforme trecho da decisão de S. Exa. que ora transcrevo:

*"Não bastasse isso, tanto o imóvel pertencente à empresa Sambaíba Transportes Urbanos Ltda., registrado perante o 15º Oficial de Registro de Imóveis desta Capital, sob a matrícula nº176.826, que possui valor venal de R\$6.167.184,00 (fl. 153) e foi adquirido em 22 de julho de 2008 pelo montante de R\$4.503.440,33 (fls. 86/91), quanto o suposto crédito de titularidade de Arnaldo Faerman, decorrente de ação de despejo, no importe de R\$665.185,00 (fl. 107), estão muito aquém do valor atualizado do débito exequendo, que perfaz o montante de R\$43.605.390,74 (outubro de 2011), de forma que se mostra plenamente lícita a recusa da Fazenda em aceitar tais bens para a garantia da dívida."*

O incidente de suspensão consiste em medida extrema, que só pode ser concedida diante da **certeza** de que o interesse público estará sendo atendido, competindo ao ente que formula o pedido demonstrar, **de forma concreta**, que altos valores da sociedade encontram-se ameaçados. Contudo, os elementos de prova que integram os autos não são aptos a evidenciar que a intenção dos requerentes é a proteção do serviço público que prestam. Ao revés, o deferimento do pedido de suspensão poderia ter a catastrófica consequência de permitir que vultosa dívida tributária deixasse de ser garantida por ativos financeiros idôneos. Evidentemente, o interesse público seria posto em risco - e não protegido - se o gravoso incidente de suspensão ora em curso viesse a ser manejado com a finalidade de se obter o inadimplimento de obrigação fiscal milionária. Há, portanto, sérias dúvidas a respeito dos objetivos perseguidos no presente pedido de contracautela, existindo risco real de que a medida esteja sendo utilizada para a consecução de interesses privados, contrários ao interesse coletivo.

Logo, considerando que as provas apresentadas nos autos são incapazes de demonstrar que há verdadeira intenção de se resguardar o serviço público prestado em regime de concessão, e existindo o perigo de que o incidente esteja sendo utilizado para atendimento de interesses particulares e não coletivos, entendo que os requerentes não possuem legitimidade para fazer uso do instrumento de contracautela, em vista da orientação pacífica do C. STJ, no sentido de que *"A concessionária de serviço público, atuando na defesa de interesses particulares, não detém legitimidade para pedir a suspensão de segurança"* (AgRg na SS nº 1.884, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 01/04/09, v.u., DJe 07/05/09).

Outrossim, a concessão da suspensão tão só em razão da alegação de que os requerentes são concessionários de serviço público poderia conferir às empresas vantagem vedada a outras empresas potencialmente interessadas em prestar a atividade pública delegada, já que, neste caso, poderiam livremente postergar o cumprimento de suas obrigações fiscais por via processual que não é colocada à disposição de seus possíveis concorrentes.

Desta forma, à míngua de prova cabal de que o presente pedido esteja sendo formulado em defesa do interesse público, não há como reconhecer, também, a legitimidade das empresas requerentes para formular o pedido de suspensão.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido de suspensão, com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Newton De Lucca  
Presidente

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15689/2012

00001 AVOCATÓRIA Nº 0007081-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

PARTE AUTORA : ALICE GASPERI FRANCO  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
No. ORIG. : 03.00.02780-4 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de avocação dos autos do processo nº 105/03, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Socorro/SP, formulado pela autarquia previdenciária, com fundamento no art. 475, do CPC.

Narra o INSS que a sentença proferida em 09/7/10, que o condenou ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à segurada Alice Gasperi Franco, supera o montante de sessenta salários-mínimos, estando sujeita ao reexame necessário. Juntou os documentos de fls. 5/31.

Solicitadas as informações à MMª Juíza *a quo* (fls. 33), S. Exa. manifestou-se a fls. 43/44 e 58/80.

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido (fls. 53/54).

É o breve relatório.

Razão assiste ao INSS.

O exame dos autos revela que o Instituto Previdenciário foi condenado, em 09/6/10, "a conceder à autora aposentadoria por invalidez a partir da data da citação do INSS e no pagamento das parcelas vencidas desde aquela data. O requerido não paga custas, mas arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor a ser pago..." (fls. 61). O valor do benefício é de um salário-mínimo e o seu termo inicial reporta-se a 14/3/03.

Outrossim, dispõe o art. 475, do CPC:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*(...)"*

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, inc I, do CPC e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 14/3/03 (data da citação) a 09/6/10 (prolação da sentença - fls. 60/61), incluindo a verba honorária, a sentença proferida se encontra, efetivamente, sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, defiro o pedido, avocando-se os autos de nº 105/03, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Socorro/SP, com fundamento no art. 475, §1º, do CPC. Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15692/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : REUVEN LEWKOWICZ  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro  
APELADO : Justica Publica

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Reuven Lewkowicz, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo.

Alega-se, em síntese:

- a) inépcia da denúncia, porque os fatos ali descritos não coincidem com os depoimentos testemunhais, razão pela qual inexistente fato típico;
- b) ausência de fato típico, porque os recolhimentos previdenciários foram realizados, embora tenha ocorrido pequenas diferenças de valores em algumas poucas competências;
- c) o recorrente agiu sob a excludente da inexigibilidade de conduta diversa, já que enfrentaram dificuldades financeiras;
- d) a reprimenda aplicada é excessiva, em razão da majoração desproporcional da pena-base e pela não aplicação das reduções previstas nos artigos 65, III, d e 66 do Código Penal.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 611/614, nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser conhecido por ensejar reexame de provas. Quanto ao mérito, requer-lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUPOSTA RETROAÇÃO INDEVIDA DA LEI PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os fatos anteriores à Lei n.º 9.983/2000 não são atípicos, uma vez que já eram incriminados pelo artigo 95 da Lei n.º 8.212/1991.*

*2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.*

*3. Em tema de apropriação indébita previdenciária, meras dificuldades financeiras não afastam a condenação. Para tanto, seria necessária prova documental da absoluta impossibilidade de efetuarem-se os devidos recolhimentos.*

*4. A alegação de pagamento deve vir comprovada por documentos.*

*5. Fixada pena-base no mínimo legal, não há espaço para atenuações (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).*

*6. Praticado o crime de apropriação indébita previdenciária por 59 meses, em continuidade, não há exagero no aumento da pena em 1/2 (metade).*

*7. Recurso desprovido.*

Inicialmente, quanto à alegada inépcia da denúncia, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma

precisa, como os artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ademais, a argumentação de que a denúncia não descreve fatos típicos porque destoam dos depoimentos testemunhas, implica em evidente reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Da leitura dos autos, extrai-se que o acórdão consignou que o libelo acusatório expôs todas as circunstâncias dos fatos criminosos e especificou quem são seus autores, de forma que possibilitou ampla defesa, bem como descreveu objetivamente como ocorreram, de modo a autorizar a imputação das condutas delituosas. O *decisum* não discrepa de orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DO CRÍME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO INCISO II DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67. 1. É sabido que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP" (HC 44135/PE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 19/03/2007), o que não se verifica na hipótese. 2. No caso, observa-se que a exordial acusatória não oferece, de forma detalhada, todas as características dos veículos oficiais do Poder Executivo Municipal que, em tese, teriam sido utilizados indevidamente para a condução de integrantes do Movimento Sem Terra à uma fazenda de propriedade particular invadida, nem mesmo os nomes dos motoristas. 3. Entretanto, não há que se falar em denúncia inepta, visto que a imputação obedeceu ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado e a classificação do crime, além de apresentar elementos indiciários suficientes para a deflagração da ação penal, permitindo, ao contrário do alegado, o exercício da ampla defesa. 4. De mais a mais, havendo indícios de autoria, torna-se prematuro o trancamento da ação penal tão somente pelos fundamentos expostos no aresto hostilizado, sendo certo que eventuais controvérsias a respeito da participação do recorrido no delito que lhe foi imputado poderão ser esclarecidas durante a instrução do feito. 5. Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial para, cassando o acórdão impugnado, receber a denúncia oferecida contra o recorrido, devendo o Tribunal estadual dar prosseguimento ao feito na forma legal, ou então, o Juiz de primeiro grau, caso ele não mais exerça cargo com prerrogativa de função. (RESP - 623519-Relator(a): OG FERNANDES-STJ-Órgão julgador-Sexta Turma-DJE DATA:07/12/2009-grifei)*

Alega-se, ainda, ofensa ao artigo 168-A do Código Penal, ao argumento de que os recolhimentos previdenciários foram realizados, embora tenha ocorrido pequenas diferenças de valores em algumas poucas competências e que os recorrentes agiram sob a excludente da inexigibilidade de conduta diversa, já que enfrentaram dificuldades financeiras. Da mesma forma, verifica-se que o acórdão reputou demonstrados a tipicidade e o elemento subjetivo do crime. Os argumentos trazidos pelo recorrente, a rigor, demandam reexame de prova, o que, novamente, esbarra na proibição da Súmula nº 07/STJ.

Por fim, afirma ter havido ofensa aos artigos 59, 65, III, d e 66 do Código Penal, porque a fixação da pena-base acima do mínimo legal e a não incidência das atenuantes resultou em reprimenda excessiva. No caso, quanto à fixação da pena, o acórdão manteve a sentença condenatória por considerar adequada a fundamentação utilizada para a exasperação da reprimenda, nos seguintes termos, *in verbis*:

*A r. sentença de primeiro grau estabeleceu a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, patamares mínimos previstos na lei. Assim, não há como cogitar-se de atenuantes (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).*

*Por fim, no que concerne à continuidade delitiva, não há exagero no aumento de 1/2 (metade), já que foram 59*

(cinquenta e nove) os crimes praticados, ecoando no vazio, à míngua de prova documental, a alegação de que houve pagamentos na maior parte das competências.

Assim, fixadas, em definitivo, as penas de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, nada há a fazer em prol do apelante.

Constata-se que, ao contrário do alegado, a pena-base não foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, no que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicarem o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

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

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

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

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

*4. Agravo Regimental improvido."*

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

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.*

*1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*

*2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.*

*3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*

*4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).*

No mais, irretocável o acórdão com relação à incidência da atenuante na pena-base, *in casu*, fixada no patamar mínimo previsto pela lei. Destaque-se o conteúdo da Súmula 231 da corte superior, que impede a redução da pena aquém do mínimo legal em decorrência de incidência de circunstância atenuante .

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : REUVEN LEWKOWICZ  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro  
APELADO : Justica Publica

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Reuven Lewkowicz., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição Federal, por ofensa ao princípio da irretroatividade da norma e por inexistência, *in casu*, de fato típico.

Contrarrazões, às fls. 615/619, em que se sustenta o não cabimento do recurso. Quanto ao mérito, requer-se o não provimento

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido. A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação. Nesses termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

*"Art. 543-A. omissis  
(...)*

*§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."*

*Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.*

Assim, à vista de o acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."*

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, da decisão recorrida a defesa do recorrente tomou ciência posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral. Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe preliminar da repercussão geral da questão constitucional nele versada, e deixou de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014883-81.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014883-4/SP

RECORRENTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA  
RECORRIDO : Justica Publica

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Antonio Martins, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares arguidas pela defesa, negou provimento às apelações de José Antônio Martins, Luciano Fischer, Heber Bresque Porto e Luiz Paulo Leite Silveira, deu parcial provimento à apelação de Ney Mendes Peres e deu provimento à apelação de Ricardo Barbaris.

Alega-se violação:

- a) ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porque o acórdão deixou de analisar "todas as razões e controvérsias arguidas", mesmo depois de opostos embargos declaratórios;
- b) aos artigos 79 e 80 do Código de Processo Penal, já que os 3 (três) processos que tratam de apreensões de mercadorias feitas em diferentes cidades deveriam ser reunidos por conexão;
- c) ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, em razão das dezenas de renovações de interceptações telefônicas, além do prazo legal e com fundamentação genérica;
- d) ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96 por não terem sido realizadas as transcrições de todas as gravações;
- e) ao artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, pela falta dos autos da interceptação telefônica, que não foram pensados ao processo criminal;
- f) aos artigos 156, primeira parte e 386, inciso V, ambos do Código de Processo Penal, ante a não realização da "perícia de voz", mesmo após o réu negar ser o interlocutor das ligações telefônicas;
- g) ao artigo 158 do Código de Processo Penal, em razão da ausência de exame de corpo de delito para caracterizar a materialidade do descaminho, com a comprovação da origem estrangeira da mercadoria;
- h) ao artigo 334 do Código Penal e 34 da Lei n. 9249/95, ao argumento de que a pena de perdimento de bens

- equivale ao pagamento dos tributos devidos e, portanto, deveria extinguir a punibilidade;
- i) ao artigo 334, caput, do Código Penal, já que houve crime único de descaminho nas três apreensões realizadas, já que todas as mercadorias ingressaram no país em momento único;
- j) ao artigo 71 do Código Penal e deve ser reconhecida a continuidade delitiva dos "3 (três) supostos delitos de descaminho";
- l) aos artigos 59 do Código Penal e 617 do Código de Processo Penal, vez que a pena-base não foi fixada no mínimo legal;
- m) o acórdão desconsiderou uma circunstância judicial negativa, mas não operou a respectiva redução da pena-base;
- n) não deve incidir a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 3061/3111, em que se sustenta o não cabimento do recurso ou seu não provimento.

### **Decido.**

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CORRÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. DELAÇÃO PREMIADA. RESULTADO FRUTÍFERO. EXIGIBILIDADE. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE CONDUTA. RECONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO.**

1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

2. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.

3. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

4. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.

5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.

6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.

7. Comprovada a materialidade do delito de descaminho pelo auto de infração e pelo termo de apreensão e guarda fiscal, pelo relatório das mercadorias apreendidas, conclusivo de que são de origem estrangeira e elaborado nos autos do procedimento administrativo fiscal, bem como pelos depoimentos de corréus e testemunhas de acusação.

8. Autoria do delito comprovada por meio de declarações dos corréus, depoimentos das testemunhas de acusação e interceptações telefônicas contidas nos autos.

9. Não se verifica a ocorrência de crime único nem de continuidade delitiva. O delito de descaminho é de caráter formal, que se consuma com o ingresso da mercadoria no País sem o recolhimento do imposto devido por esse mesmo fato. A cada ingresso configura-se o tipo penal, sempre que se reúnem suas elementares por iniciativa do agente, ainda que por considerações de logística. Não há continuidade delitiva tendo em vista que as apreensões ocorreram em localidades muito distantes entre si, a pressupor uma complexa atividade delitiva, para cuja deliberação não resta evidente a unidade exigida pelo art. 71 do Código Penal. Ademais, há indicativos de que se trata de pessoa envolvida na prática habitual do delito de descaminho, o que sugere a habitualidade criminosa.

10. Para que o acusado faça jus à redução da pena, é imprescindível a efetiva localização dos coautores ou partícipes da atividade delitiva (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).

11. Provas dos autos apontam que a participação do réu Ney no delito foi de menor importância, fazendo jus à aplicação da causa de aumento de pena do § 1º do art. 29 do Código Penal.

12. As mercadorias foram apreendidas antes de mesmo de chegarem a seu destino, restando atípico o tão só aguardo de sua chegada, não restando demonstrada, de forma indubitosa, a participação de Ricardo no processo de internação no País.

13. Preliminares rejeitadas. Apelações de José Antônio Martins, Heber Bresque Porto, Luciano Fischer e Luiz Paulo Leite Silveira desprovidas. Apelação de Ney Mendes Peres parcialmente provida. Apelação de Ricardo Barbaris provida.

Sustenta-se ter ocorrido *reformatio in pejus* em razão da manutenção do *quantum* da pena-base fixada na sentença, mesmo após a desconsideração das anotações na folha de antecedentes do recorrente. A sentença fixou a pena dos réus da seguinte forma:

"1. José Antonio Martins, embora tecnicamente primário, revela conduta social reprovável, na medida em que, desde a década de 80, mais especificamente a partir de 1989, vem sendo alvo de investigações criminais pela prática de diversos delitos contra a fé pública e contra a Administração em Geral, inclusive, com condenação criminal transitada em julgado para a acusação (fls. 1654).

(...)

De modo que praticamente todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal lhe são negativas, razão pela qual **fixo a pena base do delito de descaminho acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão.**

Inexistem circunstâncias atenuantes, porém, presente a circunstância agravante de que trata o art. 62, I, CP, a **pena base deverá ser aumentada na proporção de 1/3 (um terço).**

Ausentes causas especiais de aumento ou diminuição, **torno a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, por violação ao artigo 334, caput, do Código Penal.**

A pena corporal será cumprida inicialmente em regime fechado, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 33, §3º, do Código Penal)"

O acórdão analisou a pena aplicada aos recorrentes nos seguintes termos:

**Dosimetria. José Antônio Martins.** O MM. Juízo, em conformidade com o art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base, acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, considerando que:

a) o acusado, embora tecnicamente primário, apresenta conduta social reprovável, uma vez que vem sendo alvo de investigações criminais desde a década de 80 (oitenta), restando evidenciado, durante as investigações das Operações Lince e Plata, que o réu envolveu filhos e esposa em suas atividades ilícitas e mantém relacionamento com pessoas de má índole;

b) os delitos foram praticados com motivação gananciosa, a fim de manter o elevado padrão econômico e social do acusado;

c) as mercadorias apreendidas perfazem o valor de R\$ 245.632,00 (duzentos e quarenta e cinco mil e seiscentos e trinta e dois reais) e o Fisco deixou de arrecadar significativa soma em impostos e contribuições, resultando prejuízo a toda a população brasileira;

d) o modo de execução do delito, ditado pelo réu, revela audácia e patente desrespeito à lei e à Administração Pública, sendo cometido por organização com estrutura internacional de transporte de mercadorias e com o concurso de batedores como forma de proteção das cargas (fls. 2.176/2.178)

A pena-base foi elevada em 1/3 (um terço) pela aplicação da circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal, perfazendo 4 (quatro) anos de reclusão, pena que foi tornada definitiva ante a ausência de causas de aumento e de diminuição da pena.

Foi fixado o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 3º).

O réu impugna a dosimetria de pena, aduzindo que lhe são favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, razão pela qual a pena-base do delito de descaminho deve ser fixada no mínimo legal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto e a pena privativa de liberdade deve ser substituída por pena de multa, nos termos do § 2º do art. 44 do Código Penal.

José Antônio alega que é primário e que processos e inquéritos em andamento não ensejam maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência; que apresenta ótima conduta social, já que sua empresa vem auxiliando a comunidade local, sendo que nada indica que tivesse induzido familiares a praticarem atividades ilícitas e tampouco que se relacione com pessoas de má índole; que o lucro e o valor dos impostos elididos, por já integrarem o tipo penal, e o desrespeito à lei, por já ter sido considerado pelo legislador para graduar a pena em abstrato, são circunstâncias que não servem para elevar a pena-base; e que não se verifica a agravante do art. 62, I, do Código Penal, uma vez que não comandava a atuação de todos os integrantes do grupo, mas de apenas uma parcela deles.

*Sem razão o acusado.*

*A conduta do réu, sob o aspecto da culpabilidade, merece maior reprimenda, haja vista que, conforme se infere de seu interrogatório (fl. 171), é empresário, trata-se de pessoa viajada, ostentando portanto renda bem superior à média percebida pela maioria da população brasileira (cfr. fl. 173), apresentando assim maior consciência do caráter ilícito e das consequências danosas de sua prática criminosa e plenas condições de ter agido de forma diversa.*

*Conquanto o réu apresente diversos apontamentos em sua folha de antecedentes (cfr. fls. 1.647/1.665), tal circunstância, nos termos da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, não pode ser levada em consideração para elevação da pena-base enquanto não houver sentença condenatória transitada em julgado, razão pela qual, sem embargo de entendimento pessoal em sentido diverso e com vistas à uniformização da jurisprudência, deixo de considerá-la na dosimetria de pena do acusado.*

*A personalidade do réu é voltada à prática de crimes, haja vista que, segundo Agnaldo Peres Neto (fls. 201/249) e Luciano Fischer (fls. 275/316), proferiu ameaças a Agnaldo, fazendo referências à periculosidade de Ricardo Guimarães. Em diálogo travado com Luciano Fischer após a apreensão objeto dos autos, José Antônio Martins sonda esse corréu acerca da possibilidade de "fazer negócio" com um amigo de Luciano da "fox", sigla que, segundo Luciano Fischer (cfr. fl. 295), significa polícia federal:*

*Telefone: 1196441603, data e hora: 11/09/2005 18:56:54*

*JAM (1)*

*LUCIANO FISCHER (2)*

*(...)*

*(1) - Aquele teu amigo que tava lá dentro da "fox", você não tem como chegar no cara? Aquele que ajudou muito o BAIANO, lá?*

*(2) - Tenho! Tenho!*

*(1) - Puta, aquele cara é o cara! O cara te conhece, deu toque pra caralho! Aquele é o cara! Chegar nele, você conhece o cara...*

*(2) - Não, eu tenho! Eu conheço ele, só que o meu receio é que depois ele possa querer "Ah, como é que vai ser...", vai querer, vai querer alguma...*

*(1) - De repente... de repente, cara! Se for o cara, de repente, se for trabalhar lá... por que não? Entendeu? De repente ele tem uma informação...*

*(2) - Não, o cara, o cara é 100%! O cara teve recolhido conosco, sabe?*

*(1) - Eu sei, eu sei! Então, não tem como você chegar nele e conversar com ele?*

*(2) - Tem, não... tem sim! Tem!*

*(1) - Entendeu?*

*(2) - Tem!*

*(1) - Eu tava pensando hoje, não sabia que você conhecia o cara...*

*(2) - Pois é!*

*(1) - Pô, falou que o cara é de jogo mesmo! Falou que o cara deu o toque legal pra eles lá, bicho!*

*(2) - Não, não... devia saber de quem era.*

*(1) - É lógico!*

*(2) - Eu sei, não, não...*

*(1) - Vamos conversar. De repente, a gente faz um negócio com o cara, bicho! De repente o cara... sabe?*

*(2) - Não, não... eu converso com ele, só que vou ter que ir lá, né?*

*(1) - Ah, entendi!*

*(2) - Entendeu? Não tem como, vou ter que ir lá. (fl. 14)*

*As circunstâncias do crime demandam maior reprovação, uma vez que o delito foi praticado de forma estruturada e com elevado grau de sofisticação, mediante organização criminosa que atuava ainda em Miami e no Uruguai, a revelar a audácia dos criminosos e seu patente desrespeito à lei, fatores que, se não elevam o prejuízo causado pelo delito, revestem a conduta de maior gravidade e reprovabilidade.*

*O réu apresenta má-conduta social pois relacionava-se com pessoas de má-indole, tendo se associado a Ricardo Guimarães, ex-policial, foragido da Justiça, conhecido pela alcunha de "matador" (fl. 232/235). O fato da empresa Wellness, da qual é sócio, prestar auxílio à comunidade (fls. 1.939/1.971), não é suficiente para atestar a boa conduta social do réu, vez que dos autos infere-se que de fato dedicava-se ao delito de descaminho como sua atividade principal.*

*As consequências do crime são graves, haja vista que as mercadorias perfazem o valor de R\$245.632,00 (duzentos e quarenta e cinco mil e seiscentos e trinta e dois reais) (fls. 994/1.012), deixando o Fisco de arrecadar significativa soma em tributos.*

*Tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, justifica-se, portanto, a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão.*

*De igual modo, correta a aplicação da circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal, uma vez que restou plenamente comprovado nos autos que o réu direcionava toda a operação de transporte da carga desde a*

*sua chegada ao Uruguai até a sua efetiva entrega em São Paulo, sendo que o fato de não comandar as atividades de Clévio Fernando Degasperi, responsável pelo agrupamento das cargas em Miami e pela remessa ao Uruguai, não desqualifica a atividade de direção do réu na fase concernente ao trespasse das mercadorias para o território brasileiro, não cabendo impor restrições que não constam da lei.*

*Assim, deve ser mantida a pena fixada na respeitável sentença, bem como o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (CP, art. 33, § 3º), sendo incabível ainda a substituição por penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, III, do Código Penal."*

Verifica-se que a reprimenda foi mantida pelo acórdão, não obstante excluído o aumento correspondente aos antecedentes criminais, considerado pela sentença na primeira fase da dosimetria. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que o afastamento de uma das circunstâncias judiciais consideradas no cálculo implica redução da majoração da pena-base, para que não haja ofensa ao princípio da proporcionalidade:

*HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO PARCIALMENTE AFASTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVA FIXAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE.*

*1. Não se vislumbra, na espécie, reformatio in pejus indireta, uma vez que a sentença monocrática restou atacada não só pela defesa mas também pela acusação, que, inclusive, em grau de recurso especial, obteve êxito em seu pleito para modificar o índice aplicável à continuidade delitiva de 1/6 para 1/3, dando, assim, ensejo à elevação da pena inicialmente estabelecida.*

*2. Com o afastamento de duas circunstâncias judiciais reconhecidas pela sentença condenatória, a majoração da pena-base deve ser reduzida, de forma a atender ao princípio da proporcionalidade.*

*3. Ordem parcialmente concedida tão-somente para modificar o acréscimo na pena-base aplicada ao ora Paciente, de 05 (cinco) para 03 (três) meses de reclusão, restando, por conseguinte, a pena definitiva estabelecida em 08 (oito) anos e 05 (cinco) meses de reclusão.*

*(HC 81482 / RS - HABEAS CORPUS 2007/0085223-9 - 5 Turma - Ministra LAURITA VAZ 5 - Julg. 27.05.2008 - DJe 23.06.2008)*

*RECLAMAÇÃO. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. APLICAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO PELA QUINTA TURMA. NOVA SENTENÇA. REPRIMENDA FIXADA EM IDÊNTICO MONTANTE DA ANTERIOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PRA REDIMENSIONAR A SANÇÃO.*

*1. Embora na nova sentença tenham sido desconsiderados os maus antecedentes do réu para fixar a pena-base acima do mínimo legalmente previsto, acatando a determinação constante do acórdão deste Superior Tribunal, afastada essa circunstância pela Quinta Turma, não poderia ter sido aplicada sanção idêntica à anteriormente imposta ao condenado, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.*

*2. Acolhida a reclamação nesse aspecto e evidenciado o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o reclamante, devida a concessão de habeas corpus de ofício para redimensionar a pena-base.*

*PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FORMA MAIS GRAVOSA MANTIDA. AUSÊNCIA DE DESOBEDIÊNCIA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE NESSE PONTO. REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO. ADEQUAÇÃO DO MODO DE EXECUÇÃO QUE SE FAZ DEVIDA. FORMA SEMIABERTA. SUFICIÊNCIA PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO.*

*1. Mesmo afastados os antecedentes, considerados negativamente na sentença primeva, não se pode dizer que houve desobediência por parte do togado singular ao julgado desta Corte Superior quando da prolação da nova sentença no tocante à execução da sanção reclusiva, já que o modo de encarceramento foi imposto de forma fundamentada e conforme a sistemática do art. 33, § 3º, do Código Penal, dada a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais.*

*2. Havendo o redimensionamento da sanção reclusiva, haja vista o afastamento dos maus antecedentes, diante do quantum de pena definitivamente irrogada, merece o regime ser modificado para o semiaberto, o qual, observado o previsto no art. 33, § 3º, do CP, é o que melhor se adequa e servirá à prevenção e repressão do delito sub examine.*

*3. Reclamação parcialmente acolhida, concedendo-se habeas corpus de ofício para redimensionar a reprimenda do reclamante, que resta definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, fixando-se ainda o regime semiaberto para o seu resgate.*

(Rcl 3033 / SP- RECLAMAÇÃO 2008/0244498-2 - 3ª Seção - Ministro JORGE MUSSI- Julg.28.10.09 - DJe 26.03.2010)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014883-81.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014883-4/SP

RECORRENTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA  
RECORRIDO : Justica Publica

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Antonio Martins, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares arguidas pela defesa, negou provimento às apelações de José Antônio Martins, Luciano Fischer, Heber Bresque Porto e Luiz Paulo Leite Silveira, deu parcial provimento à apelação de Ney Mendes Peres e deu provimento à apelação de Ricardo Barbaris Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

Alega-se:

- a) inicialmente, argui repercussão geral do tema;
- b) ofensa aos artigos 5º, XII, LIV, LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- c) foi violado o direito à ampla defesa, porque não foram reunidos os processos referentes às demais apreensões das mercadorias apreendidas, mesmo diante de evidente continuidade delitiva;
- d) também constitui ofensa ao artigo 5º, inciso LV da Constituição federal por não terem sido transcritos integralmente os diálogos interceptados;
- e) ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, já que a autorização e respectivas renovações para as interceptações telefônicas não foram devidamente fundamentadas;
- f) violação ao artigo 5º, inciso LIV e ao devido processo legal, em razão do não apensamento, ao processo principal, dos autos da interceptação telefônica e da não elucidação, pelos embargos de declaração, de "todos os temas levantados no debate recursal"
- g) com as inúmeras renovações da interceptação telefônica, houve ofensa à garantia de preservação da intimidade e da liberdade de comunicação do recorrente.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 2782/2804, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da ausência de ofensa à lei federal e não demonstração de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente alega repercussão geral da matéria. Sua ocorrência concreta competirá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*PROCESSUAL PENAL. PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CORRÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. DELAÇÃO PREMIADA. RESULTADO FRUTÍFERO. EXIGIBILIDADE. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE CONDUTA. RECONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO.*

1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

2. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo a quo em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.

3. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

4. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.

5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.

6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.

7. Comprovada a materialidade do delito de descaminho pelo auto de infração e pelo termo de apreensão e guarda fiscal, pelo relatório das mercadorias apreendidas, conclusivo de que são de origem estrangeira e elaborado nos autos do procedimento administrativo fiscal, bem como pelos depoimentos de corréus e testemunhas de acusação.

8. Autoria do delito comprovada por meio de declarações dos corréus, depoimentos das testemunhas de acusação e interceptações telefônicas contidas nos autos.

9. Não se verifica a ocorrência de crime único nem de continuidade delitiva. O delito de descaminho é de caráter formal, que se consuma com o ingresso da mercadoria no País sem o recolhimento do imposto devido por esse mesmo fato. A cada ingresso configura-se o tipo penal, sempre que se reúnem suas elementares por iniciativa do agente, ainda que por considerações de logística. Não há continuidade delitiva tendo em vista que as apreensões ocorreram em localidades muito distantes entre si, a pressupor uma complexa atividade delitiva, para cuja deliberação não resta evidente a unidade exigida pelo art. 71 do Código Penal. Ademais, há indicativos de que se trata de pessoa envolvida na prática habitual do delito de descaminho, o que sugere a habitualidade criminosa.

10. Para que o acusado faça jus à redução da pena, é imprescindível a efetiva localização dos coautores ou partícipes da atividade delitiva (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).

11. Provas dos autos apontam que a participação do réu Ney no delito foi de menor importância, fazendo jus à aplicação da causa de aumento de pena do § 1º do art. 29 do Código Penal.

12. As mercadorias foram apreendidas antes de mesmo de chegarem a seu destino, restando atípico o tão só aguardo de sua chegada, não restando demonstrada, de forma indubitosa, a participação de Ricardo no processo de internação no País.

13. Preliminares rejeitadas. Apelações de José Antônio Martins, Heber Bresque Porto, Luciano Fischer e Luiz Paulo Leite Silveira desprovidas. Apelação de Ney Mendes Peres parcialmente provida. Apelação de Ricardo Barbaris provida.

O recorrente alega, em apertada síntese, ofensa aos princípios da ampla defesa, do devido processo e da

fundamentação das decisões judiciais em razão das interceptações telefônicas e da não reunião dos processos criminais em que o réu é acusado também da prática do crime de descaminho. Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões tratadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, E 5º, XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)*

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRA CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)*

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)*

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infra*

*constitucionais . Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais , se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.*

*(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)*

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. QUESTÕES NÃO MENCIONADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SOBRESTAMENTO ATÉ A ANÁLISE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO STJ. PEDIDO NÃO ATENDIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS . I - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no § 1º do art. 543 do Código de Processo Civil somente se aplica nos casos em que os recursos especial e extraordinário são admitidos na origem. II - O art. 5º, LIII, e o art. 96, I, da Constituição Federal dispõem sobre regras gerais em matéria processual, sendo certo que a violação a esses dispositivos, quando muito, ocorre de forma indireta ou reflexa, uma vez que exige a análise prévia da legislação processual ordinária aplicável, não sendo, portanto, cabível o apelo extremo. III - O mesmo entendimento pode ser adotado quanto aos arts. 5º, § 1º e § 2º, e 133, da mesma Carta, que enunciam apenas regras de aplicação dos direitos e das garantias fundamentais previstos na Constituição, afirmando que, além desses, outros poderão decorrer do regime e dos princípios por ela adotados, bem como em tratados internacionais. Não há, portanto, qualquer violação direta desses dispositivos no acórdão recorrido. IV - Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para acrescentar os fundamentos expostos. (AI-AgR-ED 812430, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.-grifei)**

Não bastasse, observa-se que os temas aqui recorridos não foram enfrentados no juízo recorrido sob o aspecto de eventual afronta a princípios constitucionais. A decisão atacada aborda a questão da necessidade de conexão de processos e da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005951-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005951-0/SP

RECORRENTE : A P C M reu preso  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00059517720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por A.P.C.M., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução;
- b) direito à liberdade provisória;
- c) nos pedidos finais, suscita-se nulidade processual, absolvição pelo artigo 18, II, do Código Penal e incidência dos artigos 14, inciso II e 65, III, "b" e "d" do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 826/832, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente quanto às alegações de ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução e de direito à liberdade provisória, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.). Ademais, a análise de tais alegações implica, claramente, em incursão no contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma quanto às assertivas de nulidade processual, o pedido de absolvição pelo artigo 18, II, do Código Penal e a incidência dos artigos 14, inciso II e 65, III, "b" e "d" do Código Penal. Tais pleitos foram trazidos apenas no final da petição, sob o título de "resumo" e, embora sejam mencionados os dispositivos legais, não houve qualquer argumentação sobre como lhes teria sido negada vigência.

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

Dê-se ciência.

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005951-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005951-0/SP

RECORRENTE : A P C M reu preso  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA  
RECORRIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00059517720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por A.P.C.M., com fulcro no artigo 102, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução;
- b) direito à liberdade provisória, nos termos dos artigos 1º, III e 5º, LIV e LVII da Constituição Federal;
- c) ofensa ao artigo 93, IX da Constituição Federal porque a decisão de primeiro grau não foi suficientemente fundamentada;
- d) nos pedidos finais, suscita-se nulidade processual, absolvição pelo artigo 18, II, do Código Penal e incidência dos artigos 14, inciso II e 65, III, "b" e "d" do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 833/839, em que se sustenta o não cabimento do recurso.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente quanto às alegações de ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução e de direito à liberdade provisória, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.). Ademais, a análise de tais alegações implica, claramente, em incursão no contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma quanto às assertivas de nulidade processual, o pedido de absolvição pelo artigo 18, II, do Código Penal e a incidência dos artigos 14, inciso II e 65, III, "b" e "d" do Código Penal. Tais pleitos foram trazidos apenas no final da petição, sob o título de "resumo" e, embora sejam mencionados os dispositivos legais, não houve qualquer argumentação sobre como lhes teria sido negada vigência.

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

Dê-se ciência.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15690/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702234-40.1991.4.03.6100/SP

94.03.032122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ARTUR BERTI RICCA (= ou > de 60 anos) e outros  
: QAMAL ELIAS DONATO  
: JOSE CARLOS DEL GRANDE  
ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 91.07.02234-4 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016658-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO FIA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027295-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028007-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO  
: ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060256-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060256-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WAGNER S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052902-23.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ TEXTIL KOLLER LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00529022319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057914-18.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
: CELSO LOTAIF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-14.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.002390-2/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI  
APELADO : LUCIANO BELO ORTIZ incapaz  
ADVOGADO : SUNUR BOMOR MARO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUCIA MARIA RODRIGUES BELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 98.00.01777-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-26.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : A L I E ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO  
ADVOGADO : PATRICIA KELEN DA COSTA DREYER  
: NANCY MARIA MACIEL FALAVIGNA DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-49.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO  
APELADO : JOSE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERQUEIRA BURCKAUSER e outro  
PARTE AUTORA : PEDRO TAKAHASHI e outros  
: ARLINDO DONIZETI FRANCISCO  
: DERCY FATIMO PAULINO  
: BENEDITO RODRIGUES FOGACA  
: HELDER FERNANDO FERRAZ  
: JOAO DOMINGUES PEREIRA  
: JOAO ROBERTO MACHADO  
: MARINA DE PAULA SANTONE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034401-44.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.007180-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
: CELECINO CALIXTO DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.34401-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028297-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCCOL  
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00013-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036000-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO TREVO DE TAQUARITINGA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER  
No. ORIG. : 99.00.00008-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-92.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001798-10.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ABC TURISMO E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509514-86.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.002379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RIMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDNALDO JOSE SILVA DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.09514-5 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513786-26.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.002380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA DE DEUS A DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.13786-7 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014962-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA PIRES  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00093-6 2 Vr JUNDIAI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002867-12.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002867-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro  
APELADO : NILSON PEREIRA DE CARVALHO e outros  
: NILTON ALBINO DE SOUZA  
: JESSE MARTINS DA SILVA  
: ANTONIO VIEIRA FLORES  
: JOAO DE OLIVEIRA DA SILVA  
: ANTONIO PEREIRA DA ROCHA  
: JOSE FRANCISCO DE SOUZA  
: JACINTO ALVES DE OLIVEIRA  
: HOZEIAS NASCIMENTO DOS SANTOS  
: AGAMENON GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOVINO BALARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022956-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE TEODORO MARTINS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028706-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IMPORTADORA DE ROLAMENTOS RADIAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-31.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-05.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RAIMUNDO FURTADO  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004170-97.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VISASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057896-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.057896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IVONE CALDEIRA DE ALMEIDA e outros  
: AIRTON ANTONIO DOS SANTOS  
: HIROSHI NISHINKAWA  
: TATSUNORI ADCHI  
: EDNEIA RAMALHO DOS SANTOS  
: ROQUE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MOISES FRANCISCO SANCHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MOMOE IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00005-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018853-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELIZABETH ROHR PASCHOAL CORREA CARDOSO e outro  
: MARIO CORREA CARDOSO FILHO  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00188533220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028063-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028063-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DEBORA ROSIANE FONTES e outro  
: ANTONIO CASTRO SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00280631020044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007340-52.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010680-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BIB CASH MANAGEMENT LTDA e outros  
: BNL CONSULTORIA E SERVICOS LTDA  
: UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
: UNIBANCO REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: CARTAO UNIBANCO LTDA  
: REGULA PARTICIPACOES S/A  
: BANDEIRANTES ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E  
: ASSESSORIA S/A  
: UNIBANCO SERVICOS DE INVESTIMENTO LTDA  
: MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000872-95.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA LÍLIA MÉLO MIRANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIZA WERNECKE  
ADVOGADO : ILZA OGI e outro  
CODINOME : MARIZA WERNECKE RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057737-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057737-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FRIBOI LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.00.000050-9 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004403-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 34/2858

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO ARRUDA  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00117-5 2 Vr AVARE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019028-12.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.033562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FORD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.19028-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009225-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARRARA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027411-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DANIELA VALIM DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JURACY GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-81.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOUFER INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009978-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SOEICOM SA SOCIEDADE DE EMPREEDIMENTOS IND/ COM/ E  
MINERACAO  
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029205-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITORIA ASSUMPCAO LIMA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIETA DA ASSUMPCAO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 03.00.00125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-95.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000626-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RODOLFO FABIANO NIZ BAREIRO

ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006843-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFADI  
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019818-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA SOLIMÕES LTDA  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-73.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HERBALIFE INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-93.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ADAO TRISTAO  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015207-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INACIO SATOSHI OYAMA  
ADVOGADO : KÁTIA YEE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152075420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013077-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JBS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TATI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00156701420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033972-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CELOTE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003197-36.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA  
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042421-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : ORLANDO PINHEL e outro  
CLEUSA CARREIRA PINHEL  
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.009842-0 2 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GISLAINE APARECIDA DE SOUZA DOURADO  
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00051-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505720-45.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.037966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FOR BETON DO BRASIL ENGENHARIA DE PRE MOLDADOS LTDA e outros  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : ARNALDO HENRIQUE FORTNER  
: ANTONIO MAX FORTNER  
No. ORIG. : 97.15.05720-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000849-59.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NADIR FERES LUCCI (= ou > de 65 anos)  
REMETENTE : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
: 00008495920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010159-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE LIMA  
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00101598620094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-15.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDSCHA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076471520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015599-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015599-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : HAROLDO ZAGER e outros  
: BEATRIZ WOLKMANN ZAGER  
: CONRADO ZAGER  
: LENIR ZAGER  
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00010582820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027120-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAMMOET IRGA DO BRASIL GUINDASTES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117761820084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034335-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MEGALE LOPES  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008535620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANIL PICOLO  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 08.00.00138-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-41.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003785-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : CANDIDA FERREIRA PINHEIRO e outros  
: CANDIDO ALBERTO DA FONSECA  
: CARLA ANDREIA SCHINNEIDER  
: CARLA MULLER  
: CARLOS ALFREDO MANTERO BRASIL  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00037854120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007386-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : FRANCISCO ROSA DE OLIVEIRA e outros  
: GARIBALDI RODRIGUES QUADRA  
: GEISA BRUM  
: GENARDO GUIMARAES GRANJA  
: GENEZIO ALONSO  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00073865520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007387-40.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007387-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ELIAS BARBOSA e outros  
: ELIAS CHAVIER  
: ERIDA PIEL GONZALES  
: ELIEZER AZEVEDO LOPES  
: ELIJANIA ROSANA LEMOS AGHAJJ  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00073874020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007989-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : IRACEMA FERREIRA MACHADO e outros  
: IRACI MONTEIRO  
: IRACY ABADIA GOMES DE MELLO  
: IRIA SOARES DA ROCHA NOGUEIRA  
: IRTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00079893120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008479-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : LUCIANO CORREA DA SILVA e outros  
: LUCIANO CORREA DOS SANTOS  
: LUCIVALDO ALVES DOS SANTOS  
: LUDOMIR ZALESKI  
: LUIZ ANTONIO VENANCIO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00084795320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-23.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008481-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ANTONIA RIBEIRO DA SILVA OLINDA e outros  
: ANTONIA VILMA LOPES  
: ANTONINA ROMERO  
: ANTONIO CAETANO DA SILVA FILHO  
: ANTONIO CARLOS CORREIA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00084812320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010497-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : RICARDO NAKAO e outros  
: RILDO LEITE RIBEIRO  
: REINALDO AREVALO  
: RINALDO MODESTO DE OLIVEIRA  
: RITA DE CASSIA A DA SILVA  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
No. ORIG. : 00104974720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-69.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010502-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : MARIA NERI GOMES DOS SANTOS e outros  
: MARIA PROENCA RICARDO  
: MARIA RITA STRINCHETTI DE TOLEDO  
: MARIA RITA SANTANA  
: MARIA SANTA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00105026920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011253-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro  
REPRESENTADO : NAPOLIAO PEREIRA DA SILVA e outros  
: NARDA OVANDO  
: NASARE APARECIDA DE C NOGUEIRA  
: NATALIA DE ALMEIDA CLARO  
: NATALINA DOLORES S MARCILIO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00112535620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012069-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012069-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : MARILZA FERREIRA DE SOUSA DOS SANTOS e outros  
: MARILZA GLORIA DOS SANTOS  
: MARINA DE LURDES XAVIER CORREA  
: MARINA WHITEHEAD  
: MARINEIDE CERVIGNE  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00120693820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012263-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012263-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ALBERTO DA SILVA ROCHA e outros  
: ALBERTO PONTES FILHO  
: ALBERTO RIKITO TOMAOKA  
: ALBERTO WILLIANS BAPTISTA DE OLIVEIRA  
: ALCEBIADES DE JESUS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00122633820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012818-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128184620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUIZ SERGIO RIBEIRO PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : OCTAVIO RULLI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00012173420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-81.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS DOS RAMOS SANTO PIETRO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro  
No. ORIG. : 00019638120104036108 3 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033076-25.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : BELS FAR DROG LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro  
No. ORIG. : 00330762520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008504-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000384020114036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013229-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PALMIRA CORREIA DE SOUSA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 91.00.00021-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018153-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034775920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005302-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAYFLEX PORTAS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00037-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002750-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ZANON NETO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027504520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA BURACHI FRANCO CASELATTO  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032978520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15701/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011717-75.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : C A N  
: M T C  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00117177520044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003501-73.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : HELENA SALETE GRANDI COSSO BARBOSA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GRANDI GIROLDO e outro  
APELADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI  
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15703/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022596-71.1996.4.03.9999/SP

96.03.022596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : ALPHEU JULIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.00002-3 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 314/315:

Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo requerido.

Prazo: 05 (cinco) dias.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303825-51.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.016843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL DESIDRATAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.13.03825-8 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Superada a inadmissibilidade do Recurso Extraordinário, fls. 309, consoante fls. 327, sobrestado o presente, até ulterior notícia pelo E. STF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015324-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CAPELETTI INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI  
: FELIPE RODRIGUES GANEM  
SUCEDIDO : EMBALAGENS CAPELETTI LTDA  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 416:

Defiro pelo prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-73.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RUBENS MACHADO FILHO e outro  
: CLEUSA DUARTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

Não provada a ciência dos outorgantes, face a todo o processado, em prosseguimento, cumpra-se o texto de fls. 257, prosseguindo seus patronos na forma da lei.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-33.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.009489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RUBENS MACHADO FILHO e outro  
: CLEUSA DUARTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

#### DESPACHO

Não provada a ciência dos outorgantes, face a todo o processado, em prosseguimento, cumpra-se o texto de fls. 354, prosseguindo seus patronos na forma da lei.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-20.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011112-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GLOBAL WORK INFORMATICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança, na qual, a fls. 341/343, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 345 e 347, tal não se deu, fls. 348.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 345 e 347, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 348, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.
4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].
5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.
6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.
7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.  
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.  
Oficie-se o E. STF a respeito, fls. 338/339.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048796-07.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EMBRAFI EMPRESA BRASILEIRA DE FIBRAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.48796-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Face a todo o processado desde fls. 415/416, passando por fls. 418, 444, 446, 448, 450 a até fls. 452, então com ênfase para o reconhecimento de fls. 455, onde o pretenso outorgado firma ausente outorgante ao intencionado mandato, indeferido resta o pleito de sua anotação como tal, por evidente, então devendo o feito seguir seu regular trâmite, com a fazendária intimação ao v. decisório de fls. 415/416, que/se incorrida, a partir do trânsito em julgado o feito oportunamente rumando à Origem.  
Intimação ao subscritor de fls. 455, Dr. Fernando, excepcional assim.

São Paulo, 06 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030480-48.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.020905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PEÇAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.30480-5 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc :

Intime-se o subscritor de fls. 285 a regularizar a representação processual.

Prazo de dez dias.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005510-16.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Petição do autor para requerer o cumprimento da ordem concedida, ao argumento de que abrange todas as agências da Previdência Social e não somente aquelas subordinadas à Gerência Executiva da Capital do Estado de São Paulo, como sustentou a responsável pela unidade de Valinhos/SP. Assim, solicita o envio de ofício à Gerência Executiva do INSS em Campinas/SP, a fim de que o impetrante seja atendido para protocolo de pedidos relativos a benefícios previdenciários sem a necessidade de agendamento prévio, sob pena de condução à delegacia de polícia para apuração dos crimes de desobediência, prevaricação ou resistência. (fls. 265/279)

Decido.

O impetrante, ao manejar o presente mandado de segurança, indicou como autoridade coatora o Superintendente Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de que a ordem eventualmente concedida fosse cumprida em todo o Estado de São Paulo. Oficiado para prestar informações, o Superintendente informou que, em razão de alterações organizacionais feitas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, todas as atividades administrativas foram descentralizadas para as gerências executivas, responsáveis pela representação judicial e extrajudicial do INSS. A Superintendência do Estado apenas representaria política e socialmente o Ministério, razão pela qual o ofício foi encaminhado à Procuradoria da Gerência Executiva de São Paulo/SP.

A ordem foi concedida em primeira instância e a preliminar de ilegitimidade do Superintendente do INSS em São Paulo para figurar no polo passivo do mandado de segurança foi afastada nos seguintes termos:

*"Afasto as preliminares arguidas tanto na manifestação do INSS quanto nas informações. Sem razão a alegação de ilegitimidade passiva. Ocorre que a mudança que, havia pouco tempo, tinha sido realizada na estrutura do INSS não podia lhe servir como forma de se esquivar das ações que lhe eram dirigidas. As informações foram prestadas e o próprio INSS, enquanto tal, manifestou-se nos presentes autos. Além disso, a autoridade apontada como coatora é que prestou as informações e detinha poder para modificar o ato."*

E o dispositivo da sentença consignou:

*"Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA, na forma como pleiteada, confirmando a liminar **no sentido de que a autoridade coatora e os Gerentes Executivos dos Postos de Benefício da Previdência Social da Capital** recebessem através do protocolo os requerimentos apresentados pelo impetrante, independentemente de dia ou de hora marcados, respeitada apenas a hora de chegada na repartição. Julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."*

*(grifo nosso)*

(fls. 83/86)

O texto da sentença não deixa dúvidas sobre o reconhecimento da Superintendência do INSS no Estado de São Paulo como autoridade coatora. Tal conclusão não foi alterada pelo colegiado, notadamente em razão da ausência de impugnação na apelação interposta pelo INSS. Assim, à vista de que recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo, oficie-se à autoridade coatora (Superintendente Regional do INSS em São Paulo) para que faça cumprir em todas as agências da Previdência Social no Estado de São Paulo/SP a ordem concedida.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009581-49.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REQUERIDO : FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
No. ORIG. : 1999.61.00.025860-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 239:

Reitere-se como requerido, fixando-se o prazo de dez (10) dias para cumprimento.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605961-37.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.015212-7/SP

APELANTE : MARCIA GARBINI DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 98.06.05961-1 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Márcia Garbini de Souza (fl. 407), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fl. 407 foi assinada pela requerente e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029220-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029220-3/SP

APELANTE : MED CARD SAUDE S/C LTDA  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 474/475, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 506, 510/511, 517, 519, tal não se deu, fls. 520.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 506, 510/511, 517, 519, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 520, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.
3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.
4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].
5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.
6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.
7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.  
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-66.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.009283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
APELADO : AGNALDO JAIR DE SOUZA e outros  
: SILVIA CARLA NIETO DE SOUZA  
: CICERO APARECIDO VIEIRA  
: ANGELICA RAMOS VIEIRA  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro

DESPACHO  
Vistos etc.

As procurações de fls. 59 e 60 não conferem poderes para renunciar ao direito no qual se funda a ação.  
Regularize a advogada.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-19.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### DESPACHO

Fls. 474 (numeração original): prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 475 (numeração original).

Intime-se-o.

Renumere-se o feito após fls. 472.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014516-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014516-8/SP

APELANTE : FRANCISCO SPADAFORA NETO e outro  
: REGILAINE MARIA PEREIRA SPADAFORA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Homologação de acordo requerida por Francisco Spadafora Neto, Regilaine Maria Pereira Spadafora e CIBRASEC - Companhia Brasileira de Securitização (fls. 391/395), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 391/395 foi assinada pelos advogados e pelos recorrentes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo o acordo celebrado**, bem como a desistência do recurso especial interposto, para extinguir a ação com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Salette Nascimento

APELANTE : ANTONIO SERGIO DO PRADO e outro  
: ROSELENIN AGUIAR DO PRADO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 383/385, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 387, 390/393 e 397, tal não se deu, fls. 397 verso.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 387, 390/393 e 397, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 397 verso, dos autos. Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017663-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRAJUI  
ADVOGADO : JORDAO POLONI FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
No. ORIG. : 97.00.00025-6 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Regularize a subscritora da petição de fls. 556 a representação processual do advogado indicado para intimação.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-67.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002413-6/MS

APELANTE : CARMELINA NOGUEIRA SOUTO (= ou > de 60 anos) e outro  
: ARQUIMEDES RODRIGUES SOUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro  
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DE SA MENDES  
SUCEDIDO : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024136720044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Carmelina Nogueira Souto e Arquimedes Rodrigues Souto (fls. 870/872), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 870/872 foi assinada pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento

de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002547-7/SP

APELANTE : WALDEZ WILSON DE OLIVEIRA e outro  
: REGINA RONDAM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 522/526, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 528, 532, 534 e 538, tal não se deu, fls. 538 verso.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 528, 532, 534 e 538, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 538 verso, dos autos. Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025320-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025320-6/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS DE INFRA ESTRUTURA  
: EMPRESARIAL COOPEROESTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança, na qual, a fls. 306/309 e fls. 311/318, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009 e 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 320 e 322, tal não se deu, fls. 323.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 320 e 322, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 323, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028104-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028104-4/SP

APELANTE : SAO PAULO EYE CENTER S/C LTDA e outros  
: OPA - OFTALMOLOGISTAS PAULISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA  
: INSTITUTO DE OFTALMOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM  
: LIDIANE SANTOS BARBOSA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência dos Agravos contra as decisões que não admitiram os Recursos Especial e Extraordinário interpostos por São Paulo Eye Center Ltda., Instituto de Oftalmologia Especializada Ltda. e OPA- Oftalmologistas Paulistas Associados Ltda., nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034508-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034508-3/SP

APELANTE : ELIEVERSON DE LIMA e outro  
: ELOISA PERES DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00345084420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Elieverson de Lima e Eloísa Peres de Lima (fl. 358), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fl. 358 foi assinada pelos requerentes e pelo advogado. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do Recurso Especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Salette Nascimento

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-98.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002528-3/SP

APELANTE : ALEXANDRE DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELANTE : SIMONE GOMES AZEVEDO DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 626/629, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 631, tal não se deu, fls. 632.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 631, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 632, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a*

identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007696-9/SP

APELANTE : JOSAFÁ PEREIRA DE LIMA e outro  
: EDNA ORTIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 436/438, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 440, 442, 445, 447 e 451/452, tal não se deu, fls. 452 verso. É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 440, 442, 445, 447 e 451/452, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 452 verso, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA*

*OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

2. *Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

3. *Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

4. *Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

5. *Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

6. *O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

7. *Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019146-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019146-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VICTOR HUGO MARCHANT REYES e outro  
: CECILIA MARGARITA CORTES MAYEGA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 370: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 371.

Intime-se-o.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-30.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSELIA SALETE GARCIA e outro  
: RUBENS GARCIA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
No. ORIG. : 00009153020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 655: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 656.  
Intime-se-o.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES DE CAMPOS e outro  
: ANA MARIA SANTOS DE CAMPOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00022077320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 406: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 407.  
Intime-se-o.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014633-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014633-2/SP

APELANTE : FANCISCO EDMILSON DA COSTA e outro  
: ANTONIA SOARES BEZERRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Fls. 279: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017573-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017573-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GIVALDO SILVA NOVAIS e outro  
: IVANETE PEREIRA DOS SANTOS NOVAIS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00175735520064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 404: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 405.

Intime-se-o.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-76.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007483-9/SP

APELANTE : JOAO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
: LUCIA HELENA MARTINS FELICIO DE CASTRO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por João Monteiro de Castro e Lucia Helena Martins Felício de Castro (fls. 219/221), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 219/221 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-07.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008477-8/SP

APELANTE : JOAO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
: LUCIA HELENA MARTINS FELICIO DE CASTRO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por João Monteiro de Castro e Lucia Helena Martins Felício de Castro (fls. 458/460), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 458/460 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098031-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098031-0/SP

AGRAVANTE : JOSE MARQUES CAETANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros  
: AUREO HERNANDES GUSMAO  
: MARCOS ANTONIO ROLOF  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.82.001267-8 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo, no qual, a fls. 212/214, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 216, 219, 220, 221, 224, 227, tal não se deu, fls. 228.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls.216, 219, 220, 221, 224, 227, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 228, dos autos. Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CBE BANDEIRANTES DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA  
: MAGNUS BRUGNARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-51.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007093-7/SP

APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário interpostos por Ajinomoto Biolatina Indústria e Comércio Ltda. (fls. 314/350 e 351/385), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004124-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004124-2/SP

AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.045550-2 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo, no qual, a fls. 301/309, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2009, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 311, 314, 315, tal não se deu, fls. 316.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 311, 314, 315, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 316, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

2008.03.99.002161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CAROTTI ELETRICIDADE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA  
No. ORIG. : 04.00.01003-4 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 185/188 contra a decisão de fls. 181/182, que homologou o pedido de renúncia por parcelamento - a fim de dispensar a sujeição aos honorários, conforme o disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009, dispensada a incidência do encargo, DL 1.025/69.

Sustenta-se a afronta ao mesmo artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais e ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, sobre o qual o acórdão teria sido contraditório ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

*STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*

*2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*

*3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*

*4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*

*5. Agravo regimental não provido.*

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/09 e artigo 26 da LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011287-78.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011287-1/SP

APELANTE : ARNALDO DUARTE TENORIO e outro  
: LUZINETE ROSA DE ELOI TENORIO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 201/204, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2010, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 206, tal não se deu, fls. 209.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 206, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 209, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

*1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

*2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

*3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

*4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

*5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do*

*mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

*6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

*7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008174-71.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00081747120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 344: prove o Dr. Paulo Sérgio de Almeida a efetiva ciência a seu cliente, não revelada a fls. 345.

Intime-se-o.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005717-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005717-5/SP

AGRAVANTE : COESA COM/ E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CAMMAROSANO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO (Int.Pessoal)  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : ANTONIO IZZO FILHO  
ADVOGADO : VALDIR ANTONIO DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : JOAO LUIZ DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO LUIZ DA SILVA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.08.003549-5 2 Vr BAURU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 83/2858

DECISÃO

Fls. 339: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008922-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : RITA DE CASSIA TEIXEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Vênias todas ao texto de fls. 467, mas suficiente o AR notificatório, tal como lançado, fls. 465.

De conseguinte, intime-se pessoalmente a parte apelante a identificar nos autos seu novo Advogado, em até dez (10) dias, seu silêncio significando será julgado prejudicado seu recurso.

Intime-se-o.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005404-19.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VALDISTON PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00054041920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 112: Até 05 (cinco) dias para o apelante manifestar-se, seu silêncio traduzindo concordância.

Intime-se-o.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000309-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003097520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 392/3: Atendam os particulares requerentes de fls. 361, em até dez dias, intimando-se à sua Advogada.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023329-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178:

Promova a Agravante a juntada da documentação pertinente a alteração da razão social anunciada.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : BALCAN DO BRASIL ESTAMPARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005951220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Desentranhe-se a petição de fls. 259/315 destes autos, para cadastramento no Agravo de Instrumento, Reg. N° 0014609-80.2011.4.03.0000, que deverá ser requisitado à Vara competente.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15708/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC N° 0005011-25.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005011-1/SP

APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EXF 2010005674  
RECTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Kelly Hidrometalúrgica Ltda. (fl. 258), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

**Decido.**

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 266. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Kelly Hidrometalúrgica Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo

sentindo, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

- 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
- 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
- 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
- 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)*

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013632-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 87/2858

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CAROTTI ELETRICIDADE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00019-7 1 Vt INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 119/122 contra a decisão de fls. 115/116, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial e extinguiu o feito com resolução de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei n.º 11.941/2009, porquanto o acórdão teria sido omissivo e contraditório ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ :

*STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15702/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010155-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : ELIAS MARQUES e outro  
: REJANE ZOCANTE CURY QUEIROZ  
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY  
IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região

#### DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Elias Marques e Rejane Zocante Cury Queiroz, contra ato da Presidência do Tribunal, objetivando, em síntese, sejam nomeados para provimento de cargos no âmbito desta Região, conforme ordem de classificação haurida por concurso público, que, no entender dos demandantes, resultou desprestigiada pela autoridade apontada como coatora, ao determinar remoções de servidores no prazo de validade do certame.

Antes do mais, atento ao certificado a f. 323, faculto a emenda à vestibular, dentro em 10 (dez) dias, para regularização do defeito ali mencionado, sob pena de seu indeferimento.

Por outro lado, do compulsar dos autos, verifica-se que neles restou inadvertidamente juntada contrafé oferecida pelos impetrantes para notificação da autoridade impetrada, motivo por que determino à Subsecretaria a respectiva sanação, certificando-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006199-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
PARTE RÉ : SAUDE EXCLUSIV ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA  
No. ORIG. : 00339067320114030000 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em cumprimento ao disposto no artigo 120, caput, do CPC, fica, desde logo, designada a Eminente Desembargadora Federal suscitada para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito.

Ao MPF para o seu necessário parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010505-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : ELIDE RAVAGNANI DE SOUZA  
No. ORIG. : 00309975820114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante a recolher as custas no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009980-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : MARIA ISETE FERREIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043716520124030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, cumpra a impetrante, na pessoa de seu representante legal, as exigências abaixo enumeradas, pena de indeferimento da inicial:

- 1 - junte instrumento de mandato com poderes para a presente impetração;
  - 2 - promova a autenticação dos documentos juntados por cópias simples aos autos ou declare-lhes a autenticidade, por seu procurador constituído, adotando igual procedimento, se for o caso, também em relação ao documento a que se refere o item 1, supra.
  - 3 - Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Deste despacho, intime-se somente a parte impetrante, na pessoa do advogado Dr. Airton Fonseca.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009981-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051069820124030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO CLÁUDIO OLIVEIRA COSTA, com o objetivo de reverter decisão proferida pelo Exm. Des. Fed. Nelson Bernardes nos autos do processo n ° 2012.03.00.005106-8, substanciada na conversão para a modalidade retida do agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, formulado em ação de rito ordinário, ajuizada com o escopo de obter a concessão de auxílio-doença.

Notícia o impetrante que, inconformado com o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, interpôs o agravo de instrumento suso referido distribuído à autoridade apontada como coatora, que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido, de acordo com a nova sistemática do recurso de agravo, introduzida pela Lei 11.187, de 19/10/2005.

Diz o impetrante que busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, cessado por alta programada datada de 18/09/2009, a qual, todavia, é indevida, porquanto remanesceria sua incapacidade laborativa. Assegura o cabimento do mandamus contra decisões iniciais prolatadas em sede de agravo de instrumento e pugna pela concessão de liminar, destinada a assegurar o processamento do agravo sob a forma de instrumento e, ao final, a concessão da segurança para tornar definitiva a liminar postulada.

É a síntese dos fatos. Passo ao exame da matéria.

De início, concedo ao impetrante, neste feito, os benefícios da justiça gratuita, diante de sua declaração de impossibilidade financeira de arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

A ação ora em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade, vez que inexistente na espécie o direito líquido e certo invocado.

Fundamento.

É possível a impetração do mandado de segurança se a decisão judicial atacada se revela flagrantemente ilegal ou teratológica, repercutindo destarte sobremaneira na esfera jurídica do interessado, a ponto de lhe causar lesão irreparável ou de difícil reparação.

Entretantes, não há no "*decisum*" impugnado qualquer indício de ilegalidade flagrante ou aberrante teratologia que permita conduzir à admissão do socorro à via estreita do "*mandamus*". Trata-se de decisão fundamentada, calcada em elementos coligidos do processo e obediente aos mandamentos legais, inexistente, portanto, ilegalidade evidente ou abuso de qualquer ordem.

Ao prolatar a decisão tida por ofensiva, nada mais fez a autoridade impetrada do que aplicar a lei vigente ao caso concreto, observando o princípio da legalidade.

Acrescento, para ilustrar, que o intuito legislativo, expresso nas alterações introduzidas pela Lei 11.187/05,

revelou a pretensão de, a um só tempo, prestigiar as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e permitir aos Tribunais a concentração dos esforços no julgamento das apelações, em que se discute a entrega definitiva da prestação jurisdicional.

Dessarte, não vislumbro o malferimento de princípios constitucionais. Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias, ressalvados os casos excepcionais de ilegalidade e teratologia, nos quais não se enquadra, contudo, a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** "in limine" a inicial do mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei nº 12.016/2009.

Intime-se o impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, archive-se no local de costume.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006392-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : ROBERTO NASSIB MAHFUZ  
No. ORIG. : 00314678920114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1. Ratifico a decisão de f. 157.

2. Solicitem-se informações.

3. Cite-se o litisconsorte necessário Roberto Nassib Mahfuz: em 10 dias, providencie o impetrante as indicações e forneça os meios necessários para tanto, sob pena de indeferimento da inicial.

4. Após, ao MPF.

5. Por fim, conclusos.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15694/2012**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004755-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO  
: BELTRAN CHINO MAMANI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00103554820114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, com supedâneo nos artigos 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra BELTRAN CHINO MAMANI e ANTONIO CASTILHO pela prática do crime descrito no artigo 125, inciso XIII, da Lei nº. 6.815/80.

Narra a denúncia que em 25 de agosto de 2008, BELTRAN CHINO MAMANI fez declaração falsa em processo de requerimento de registro provisório de estrangeiro em território nacional, valendo-se de duplicata de venda mercantil falsa emitida pela empresa "Ótica Pestana Ltda" de propriedade de ANTONIO CASTILHO.

No transcorrer das investigações realizadas nos autos do Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, perante a 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, foi expedido Mandado de Busca e Apreensão, que resultou na apreensão de vários documentos, dentre eles duplicatas de venda mercantil, apurando-se que Antonio Castilho, na qualidade de sócio da extinta "Ótica Pestana Ltda", teria fornecido a BELTRAN CHINO MAMANI, bem assim a diversos outros imigrantes bolivianos, a duplicata ideologicamente espúria.

Considerando tratar de grande número de investigados, optou-se pela instauração de inquéritos policiais autônomos para facilitar as apurações.

Destarte, os presentes autos foram distribuídos ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o suscitado, o qual declinou da competência ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o suscitante, afirmando haver conexão entre os fatos nestes apurados e nos autos nº 2009.61.81.009595-0, em trâmite perante o Juízo suscitado, prevento, portanto.

Ao receber os autos o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, sob o fundamento de que o presente feito não guarda relação de conexão ou continência com o Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião dos feitos por prevenção.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado procedente o presente conflito (fls.187/198).

É o breve relatório.

Decido.

De início, ressalto a possibilidade de aplicação, por analogia, do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em casos de conflito de competência em matéria criminal, na dicção da Súmula 32 deste Tribunal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

A questão posta nos autos cinge-se em saber da ocorrência ou não da conexão entre os fatos narrados no o Inquérito Policial nº 2009.61.81.009595-0 a ensejar a aplicação dos critérios da prevenção insertos no artigo 83 do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 76 do Código de Processo Penal que:

*"Art. 76. A competência será determinada pela conexão:*

*I-se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas com as outras;*

*II-se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*

*III-quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração"*.

In casu, verifica-se não haver liame delitivo subjetivo ou objetivo a justificar a conexão de que trata o artigo 76 do Código de Processo Penal. Isto porque os fatos não guardam relação recíproca entre si para serem analisados num só processo e implicar num *simultaneus processus*.

Dos elementos coligidos verifica-se que ANTONIO CASTILHO teria falseado diversas duplicatas e documentos comerciais com o escopo de beneficiar a indivíduos distintos.

Neste aspecto esclarece a decisão declinatória:

*" (...) o presente inquérito policial não guarda relação de conexão, continência com o inquérito policial nº 2009.61.81.009595-0, a determinar a reunião de feitos por prevenção. Vejamos:*

*- não há identidade de autores, uma vez que cada um dos inquéritos instaurados em decorrência dos documentos apreendidos nos autos ---9595-70.2009.403.6181, há acusados distintos. Por vezes, foi denunciado somente Antonio Castilho, sócio da Ótica Pestana; em outras situações, apenas foi acusado o suposto cliente que teria se utilizado do documento tido por falsificado; ainda, em determinados processos, a denúncia imputa os fatos tanto a Antonio Castilho quanto ao cliente; e, por fim, em outros feitos, há denúncia em face de Antonio Castilho e de Vera Lúcia Carnicini, funcionária da Ótica Pestana, ao tempo dos fatos, consignando-se, também, que Vera Lúcia, em alguns processos, foi arrolada como testemunha pela acusação.*

*- não há qualquer elemento que indique que os fatos imputados ao acusado neste feito tenham sido praticados para facilitar ou ocultar delito investigado no inquérito policial de nº 2009.61.81.009595-0 e vice-versa;*

*- para cada feito, há notícia de utilização de uma duplicata distinta, de modo que cada documento deverá ser objeto de perícia, para verificação de sua autenticidade, de modo que a prova de uma infração não servirá de elemento probatório de outra;*

*- não se vislumbra a ocorrência de que as condutas tenham sido praticadas nas condições dos artigos 70, 73, 2ª parte, e 74, 2ª parte (crime formal).*

*Registro que foram diversos inquéritos instaurados e que cada um se encontra em uma fase de investigação ou de instrução, o que impede a instrução e julgamento simultâneo".*

O que se tem, na verdade, é a prática de diversos crimes, sem liame recíproco entre eles, porquanto um delito não é consectário do anterior, envolvendo diversidade de desígnios, escopos distintos de pessoas distintas, não justificando a conexão e, por via transversa, a prevenção do Juízo suscitante.

Noutro vértice, o só fato de o Juízo suscitante deferir pleito de busca e apreensão dos documentos numa peça indiciária não o torna preventivo para as demais instauradas, porquanto cuida-se de decisão incidental que objetiva a colheita de provas acerca de um único fato, não havendo juízo de cognição prévio em relação a nenhum outro fato criminoso que não aquele objeto da medida.

Esta E. 1ª Seção, aliás, já decidiu:

*"(...) Deferida medida de busca e apreensão tendente à elucidação de determinado fato criminoso e sendo evidenciada, durante a diligência, a ocorrência de outros delitos sem conexão com aquele, não há prevenção do juízo para processar e julgar todos eles" ( CC 2006.03.00.060407-0, Rel. Des.Fed.Nelton dos Santos, DJU 06.09.07,p.575).*

*(...) Instauração de procedimento objetivando a identificação de contribuintes que possivelmente tenham praticado ilícitos criminais contra a ordem tributária com subseqüente formulação de pedido de quebra de sigilo bancário dos contribuintes identificados. Situação que não apresenta motivos determinantes da fixação da competência pela prevenção.Precedentes" ( CC 4146, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJU 18.02.04, p.277).*

*" (...) O procedimento instaurado para a obtenção de dados de contribuintes que movimentam expressivos valores, mas não se sujeitam à tributação compatível de Imposto de Renda, não induz prevenção para a apuração de delitos praticados por alguns dos contribuintes cujos dados foram obtidos. A apuração de hipotéticos crimes não se resolve em continuidade da mesma investigação, o que tornaria desnecessária a instauração de novo procedimento, nem tende a atuar uma única pretensão punitiva estatal. A instauração de procedimentos distintos com base em elementos obtidos em certa investigação (CPP, art.40) não enseja a prevenção.*

*A conexão, entre outras hipóteses, ocorre quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Mas a obtenção de dados dos contribuintes que movimentaram elevados valores em descompasso com o Imposto de Renda efetivamente incidente não é elemento que possa influenciar de nenhuma maneira a prova de eventual delito tributário, cujas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução podem ser averiguadas independentemente do deslinde do procedimento no qual foram obtidos os dados (genéricos) dos diversos procedimentos" ( CC n.4088, Rel.Des.André Nekatschalow, DJU 15.06.04,p.157).*

Insta considerar que a reunião de dezenas de feitos num mesmo Juízo ensejaria prejuízo ao princípio da celeridade processual. Daí a *ratio* do artigo 80 do Código de Processo Penal ao facultar ao magistrado a separação dos processos, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo e lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Em caso análogo, de minha relatoria (CC nº. 2011.03.00.037920-3) a Primeira Seção deste Tribunal, na sessão de julgamento de 06 de março de 2012, à unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do juízo suscitado.

Por estas razões, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, JULGO PROCEDENTE o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, para o processamento e julgamento do presente feito.

Intime-se. Oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15696/2012

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009241-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : DANIEL GRECO e outro  
: MIGUEL AUGUSTO DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2010.61.21.000696-7 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 2010.61.21.000696-7, instaurado para apurar suposta prática do crime previsto no artigo 1º, da Lei 8.137/0.

Referido Inquérito foi inicialmente distribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, com jurisdição sobre o município de Caçapava/SP, nos termos do Provimento nº 311, de 17.02.10, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 85).

Encaminhado o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, em razão do disposto no Provimento nº 313, de 13.04.10, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi declinada a competência e determinado o retorno dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP que, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 87 e 91/92).

A Procuradoria Regional da República opinou seja julgado procedente o presente conflito (fls. 97/99).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, observo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca da possibilidade de aplicação, por analogia (art. 3º, CPP), do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, em processos de conflito de competência em matéria criminal, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PELA JUSTIÇA COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. 1. De acordo com o parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de*

*Processo Penal, é possível que o relator decida, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, o que não ofende o princípio da colegialidade.*

*(...)."*

*(AGRCC 200900806826, rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 17/09/2009)*

No mesmo sentido é o enunciado da Súmula nº 32, desta E. Corte:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal."*

O presente feito foi instaurado para a apuração de eventual crime de sonegação fiscal praticado pelo ora investigado que, nos anos-calendário de 2004 a 2006, teria suprimido tributos federais ao prestar declarações falsas à Secretaria da Receita Federal, indicando, inclusive, **falso endereço no município de Limeira/SP**.

O crime de sonegação fiscal deve ser processado e julgado no foro do domicílio do contribuinte, nos termos do artigo 70, do Código de Processo Penal, que, conforme restou apurado no procedimento administrativo fiscal, é o município de Caçapava/SP.

O Conselho da Justiça Federal, com o fim de organizar o serviço de prestação jurisdicional na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, editou o Provimento nº 311, em 17.02.10, excluindo o Município de Caçapava da jurisdição da 21ª Subseção - Taubaté/SP, e o incluiu na jurisdição da 3ª Subseção - São José dos Campos/SP. Em seu artigo 2º, dispôs que:

*"A redistribuição dos **processos** englobará os remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os sobrestados e os arquivados, e será efetuada eletronicamente". (grifei)*

Porém, em 13 de abril de 2010, o Provimento nº 313, do Conselho da Justiça Federal, alterou o disposto no referido artigo, determinando que:

*"Não haverá redistribuição de **processos**, com exceção das ações reais imobiliárias, as quais serão redistribuídas após criteriosa análise do Juízo e mediante decisão judicial devidamente formalizada nos respectivos processos a serem redistribuídos". (grifei)*

Conforme se depreende, os Provimentos citados referem-se a **processos**, o que pressupõe relação processual constituída, ou seja, ação penal ajuizada.

Contudo, no caso, ainda não foi sequer oferecida a denúncia, sendo que o Ministério Público Federal requereu o arquivamento do presente Inquérito Policial em razão da adesão do ora investigado ao parcelamento a que se refere a Lei nº 11.941/09, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

E, se não há processo instaurado, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87, CPC, c.c. art. 3º, CPP) não justifica a manutenção do feito no Juízo incompetente.

Desta forma, deve ser declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, suscitado, com jurisdição sobre o local do domicílio do contribuinte.

Nesse sentido, julgados desta E. 1ª Seção:

**"PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - DENÚNCIA NÃO RECEBIDA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.**

*1. A regra de competência prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil, que condensa, em si, o consagrado princípio da perpetuatio jurisdictionis, à exceção das causas fundadas em direito real sobre imóveis, não se aplica aos feitos nos quais a relação processual não se estabeleceu.*

*2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado, da 2ª Vara de São José dos Campos declarada."*

*(CJ 2011.03.00.028814-3, relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, DJ 12/03/2012).*

**"PROCESSO PENAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

*- Hipótese de oferecimento de denúncia pendente de decisão, descabendo a aplicação do princípio da "perpetuatio iurisdictionis" e competente para processamento da persecução penal sendo o juízo da consumação do delito. Precedentes.*

*- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos suscitado."*

*(CJ 2011.03.00.014420-0, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 30/01/2012).*

**"PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CONFLITO DE JURSDIÇÃO. JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO. JUÍZO FEDERAL DE SANTO ANDRÉ. PERPETUATIO JURSDICTIONIS. AÇÃO PENAL AINDA NÃO INSTAURADA. DENÚNCIA QUE, EMBORA OFERECIDA, NÃO FOI RECEBIDA. CONFLITO PROCEDENTE.**

*1. A Súmula n. 33 deste Tribunal reputa aplicável a perpetuatio jurisdictionis no processo penal: "Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis".*

*2. Nesse sentido, o Provimento n. 314, de 13.04.10, alterou o art. 2º do Provimento n. 310/10, ambos do Conselho*

da Justiça Federal, para estabelecer que não haverá redistribuição de processos em virtude da alteração da jurisdição da 1ª e da 26ª Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo (excluiu São Caetano do Sul da jurisdição de São Paulo, incluindo-o na jurisdição de Santo André): Não haverá redistribuição de processos, com exceção das ações reais imobiliárias, as quais serão redistribuídas após criteriosa análise do Juízo e mediante decisão judicial devidamente formalizada nos respectivos processos a serem redistribuídos.

3. Tanto o entendimento sumulado quanto a norma regulamentar referem-se a processos, o que implica dizer ação penal instaurada em virtude do recebimento da denúncia.

4. Na espécie, não há ainda ação penal. Malgrado a desclassificação do delito e a suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, não há ainda ação penal decorrente do recebimento da denúncia. Por essa razão, não prevalece a perpetuatio jurisdictionis e não se configura o impedimento instituído pelo Provimento n. 314/10 do Conselho da Justiça Federal.

5. Conflito julgado procedente."

(CJ 2011.03.00.025454-6, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 04/01/2012).

Ante o exposto, com base no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal, **julgo procedente o conflito** para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP para o processo e julgamento do feito.

Intimem-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP para o prosseguimento do feito.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005065-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : FELIX CEZARIO DE MORAIS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027856720114036130 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP.

O Juízo Federal Suscitado foi designado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela procedência do conflito (fls. 24/28).

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Segundo consta dos presentes autos, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação monitoria em face de Felix Cezario de Moraes.

Distribuído o feito perante o Juízo Federal de Osasco - SP, os autos foram encaminhados ao Juízo Federal de São Bernardo do Campo - SP, uma vez que, por ocasião da tentativa de citação do réu, o oficial de justiça sequer encontrou o endereço apontado na petição inicial, e porque a autora requereu a citação na cidade de Diadema, cuja jurisdição pertence ao Juízo Federal de São Bernardo.

Entendo que assiste razão ao Juízo Federal Suscitante.

Com efeito, o critério de competência que envolve a solução do presente conflito é o territorial, de modo que o Juízo Federal de Osasco não poderia reconhecer a sua incompetência de ofício, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça**. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº. 6350, Registro nº. 2004.03.00.051052-2, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJU 06.05.2005, p. 225, unânime)

Diante do exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP, o Suscitado.

Decorrido o prazo para eventual recurso, encaminhe-se o presente feito ao arquivo.

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15704/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031671-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : CARLOS DA SILVA ROSAS  
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00111462520094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Cite-se, intemem-se e oficie-se.

Fixo o prazo para a parte ré responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 6082/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023568-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : RICARDO LEME MACIEL  
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
LITISCONSORTE PASSIVO : AFRANIO CORREIA DA SILVA  
No. ORIG. : 2006.61.23.000539-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO JUDICIAL E MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO INTERESSADO. PRELIMINARES REJEITADAS. LEILÃO. ARREMATAÇÃO CONSUMADA E APERFEIÇOADA NO JUÍZO ESTADUAL. NOVA ARREMATAÇÃO INVIÁVEL NO JUÍZO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DA FAZENDA FEDERAL A SER EXERCIDO SOBRE O VALOR DA ARREMATAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O terceiro interessado, não integrado à ação originária, mas cujo interesse jurídico foi afetado por decisão judicial, pode promover a respectiva impugnação através de mandado de segurança, a teor do previsto na Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, ato judicial existe para justificar a impetração, consistente na decisão que, mesmo após petições do impetrante, deferiu medidas em relação à arrematação no Juízo Federal contrárias à pretensão deduzida, isto em 23/06/2009, sendo impetrado este mandado de segurança em 06/07/2009, não se verificando, portanto, tampouco a decadência.

2. Configura direito líquido e certo o registro de imóvel, obstado por anotação de penhora federal e reiterado pela decisão impetrada, desde que adquirido, como no caso, através de regular arrematação, consumada e aperfeiçoada na Justiça Estadual antes da arrematação no Juízo Federal, não servindo para efeito de desconstituição ou invalidação do ato praticado no Juízo Estadual o alegado direito de preferência do crédito federal, pois este se exercita não sobre o bem imóvel e sobre a respectiva arrematação, mas diretamente sobre o produto da venda judicial, cabendo, portanto, à Fazenda Federal requerer todo o necessário, perante o Juízo Estadual, para garantir a preferência do seu crédito tributário, e não prejudicar terceiro que, regularmente e de boa-fê, arrematou o imóvel em leilão judicial e, por consequência, deseja, agora, apenas exercer o legítimo direito de registro da propriedade para todos os efeitos legais.

3. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

4. Mandado de segurança conhecido com a concessão da ordem.

### ACÓRDÃO

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

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005845-55.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
EMBARGADO : CACY RODRIGUES LIMA  
ADVOGADO : HORACIO TEOFILIO PEREIRA e outro

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. TELEGRAMA PARA PARTICIPAR DE EXAME MÉDICO E ENTREGAR DOCUMENTOS. CANDIDATA APROVADA NAS PROVAS ESCRITAS. AUSÊNCIA DA DESTINATÁRIA. EXIGÊNCIA DE ENTREGA DE AVISO PARA RETIRADA NO ÓRGÃO POSTAL. FALTA E OMISSÃO CULPOSA. DANO MORAL. PERDA DA OPORTUNIDADE. DIREITO INDENIZÁVEL. EMBARGOS INFRINGENTES DA ECT DESPROVIDOS.**

1. A responsabilidade da ECT em relação a destinatário postal não é contratual, mas aquiliana, tendo havido, no caso, comprovação de ato ilícito praticado com culpa, de que decorreu falha e deficiência na prestação do serviço postal, pois, não encontrado o destinatário, cabia ao carteiro deixar, no local, o aviso para retirada do telegrama no órgão próprio, antes da devolução ao remetente, ocorrida ainda sem indicação do motivo respectivo.

2. Tal fato acarretou dano moral indenizável à autora, pois houve evidente sofrimento diante da perda da oportunidade de prosseguir no concurso público, em cujos exames escritos fora aprovada, com a pendência apenas de exames médicos e a juntada de documentos, para a qual foi convocada pelo telegrama não entregue, por culpa e falha na prestação do serviço público. Indeniza-se não a supressão do direito de ser nomeado e empossado, pois ainda não havia sido adquirido pela autora, mas cabível o ressarcimento pela frustração, séria e concreta, da oportunidade de ser nomeada e empossada, que era algo real, razoável e próximo de ocorrer, levando-se em conta na avaliação do montante indenizável a natureza do dano sofrido, as circunstâncias da sua ocorrência, as condições das partes, entre outros fatores, de modo a calibrar, com justiça e adequação, o que cabe à autora como efeito da conduta culposa da ECT na prestação do serviço monopolizado.

3. Não exclui a conduta culposa, a relação de causalidade nem o dano indenizável, a alegação de que cabia à autora acompanhar a divulgação de atos do concurso público através da publicação no diário oficial, pois o edital confere caráter informativo ao telegrama na relação entre candidato e Municipalidade, que não favorece nem pode ser invocado pela ECT para elidir os efeitos da culpa com que se houve na prestação deficiente do serviço de entrega. O telegrama não é mera correspondência postal, pois envolve o recebimento, a transmissão e a entrega de mensagens escritas, sendo usado, diante de sua praticidade e rapidez, como instrumento de comunicação de fatos urgentes ou sujeitos a prazo. Tanto assim que mero atraso na transmissão ou entrega de telegrama já é causa de responsabilidade imputável à empresa exploradora do serviço (artigo 30, § 3º, da Lei 6.538/1978), evidenciando que a falta de entrega, sem observância de procedimentos regulares, fato mais grave, não pode deixar de gerar, ao menos, o mesmo efeito legal.

4. Embora meramente informativo, disto não resulta a dispensa da Administração Pública de enviar o telegrama, se assim previsto no edital, nem a da ECT de entregá-lo com observância de regras e procedimentos aplicáveis. Exatamente por existir confiabilidade em tal forma de comunicação, e por ser relevante e útil ao candidato - embora eventual falha na entrega não possa ser invocada para gerar direito contra o concurso público e contra o órgão que o realiza - é que a Administração Pública prevê sua adoção, e paga à ECT pela prestação do serviço, cujo valor encontra-se incluído nas despesas cobertas pelo custo da inscrição a que sujeitos os candidatos (item 2.3 do edital, f. 63), de modo que a falha na prestação do serviço não gera apenas dano à Administração contratante, mas, sobretudo, ao candidato, que se vê privado de relevante meio de comunicação e que, no caso,

acarretou a perda da oportunidade de alcançar uma vantagem ou direito.

5. A doutrina da responsabilidade civil, por perda de uma chance, surgiu para preencher vazio que propiciava injustiças concretas, ao permitir que ilícitos intermediários, por vezes os únicos concretos e identificáveis, não gerassem dever de indenizar; ou que, embora provado ilícito, dele não resultasse o dever de indenizar, por falta de um suposto dano objetivo, direto e concreto. O que se indeniza, segundo a responsabilidade civil subjetiva que a inicial pleiteou, e que o acórdão apenas especificou tecnicamente nos limites da causa deduzida, não é, propriamente, a vantagem ou direito perdido - no caso, o ganho mensal que dependia de nomeação, posse e exercício -, mas a perda da chance ou oportunidade de alcançar a vantagem ou o direito - no caso, a de comparecer, fazer exames médicos e apresentar documentos para ser nomeada, empossada, exercer o cargo e auferir o respectivo ganho mensal.

6. No caso, houve ilícito praticado com culpa pela ECT, consistente em não prestar regularmente o serviço, por negligência. A chance ou oportunidade de alcançar a vantagem e o dano respectivo não são hipotéticos, mas razoáveis, concretos e sérios: a autora estava aprovada no concurso público, ultrapassando a fase mais longa e difícil rumo à nomeação e posse, era enfermeira de profissão, tendo disputado o concurso para efetivo exercício do cargo, não estando provado que quisesse desistir e não tivesse disposição ou condição de assumir a vaga, de modo que o sofrimento, por tal privação de chance e oportunidade, consistente no direito de continuar no rumo e busca do cargo público até nomeação, posse e exercício, justifica a indenização por quem lhe deu causa.

7. A indenização foi fixada em R\$ 5.000,00, bem abaixo dos R\$ 180.000,00 pleiteados, o que mostra que a Turma decidiu não com base na responsabilidade da ECT pela frustração da nomeação e da posse da autora, mas considerou algo menor, inserido na pretensão maior deduzida, identificando um dano - específico, intermediário, situado, concreto e provado, sem especular, usando apenas do imperativo da razão e do senso de justiça -, consistente na efetiva perda de séria e real oportunidade da autora de exercer cargo no concurso público em que aprovada, causado por conduta negligente da ECT, com prestação deficiente de serviço.

8. Dizer que o valor fixado configura locupletamento indevido, e que deve ser reduzido, ofende a lógica concreta do razoável, não se podendo ignorar a possibilidade de a autora considerar módica a condenação e, inclusive, pleitear sua elevação para adequadamente ressarcir o dano sofrido efetivamente ou para, ainda, servir de meio para prevenir novas ocorrências, compelindo a ECT a orientar, fiscalizar e realmente cumprir, de forma rigorosa e eficaz, todos os procedimentos devidos na correta prestação do serviço público, o que é ainda mais exigível quando o usuário, em função do regime de monopólio ou privilégio, não tem qualquer direito de escolha e, assim, fica refém de um único prestador e da sua conveniência, ou não, de bem prestar o serviço, que é público.

9. Embargos infringentes desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034592-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : SERGIO GOMES AYALA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169406820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CAUSA E OBJETO DE PEDIR DISTINTOS. LEI Nº 8.429/92, ARTIGO 17,

#### §5º. INAPLICABILIDADE.

Em que pese ambas as ações de improbidade administrativa constituírem desdobramentos da mesma operação policial, observa-se que a causa de pedir das ações não seria comum na medida em que no primeiro processo se busca responsabilizar os réus por quebra de sigilo das interceptações telefônicas, ao passo que no segundo processo funda-se na evolução patrimonial em volume superior ao total de rendimentos de um deles, nos termos do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92.

Na verdade, o fato comum entre ambas as demandas seria, tão somente, matéria de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, circunstância que, por si só, não caracteriza a identidade entre as mencionadas ações, de sorte a permitir sua identificação como feitos conexos.

A mera semelhança dos fatos não autoriza o reconhecimento da conexão se inexistir identidade de pedido ou causa de pedir, notadamente se ausente relação de prejudicialidade entre as demandas.

Essas as razões pelas quais também não incide a hipótese o disposto no artigo 17, §5º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Conflito de competência provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito, para reconhecer a competência do Juízo Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008003-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.008003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KGM ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
: ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
No. ORIG. : 94.03.033081-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 6110/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032111-56.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.090633-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.32111-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.
3. Incorre direito líquido e certo em relação aos abonos pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 6113/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011399-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011399-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
: ALBERTO RIBEIRO MAGALHAES  
: ANA OLIMPIA VIEIRA MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.14.001267-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREVISÃO CONTRATUAL. REPASSE AOS COFRES DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

São assegurados aos advogados contratados honorários que retribuam os serviços prestados no exercício da profissão, os quais são repassados pelo Instituto somente após recolhimento a seus cofres, por força de expressa previsão contratual.

Presume-se que o advogado contratado pelo INSS para representá-lo em Juízo anuiu ao acordo, onde se estipula que os honorários serão recolhidos aos cofres do Instituto e posteriormente repassados.

Com esteio nos aspectos fáticos e probatórios trazidos aos autos, não é cabível a verba honorária postulada pela agravante, cumprindo-lhe recorrer às vias do processo de conhecimento para postular aquilo que lhe entenda ser devido.

Os serviços prestados pela agravante deverão ser apurados na proporção que lhe é cabível na verba arbitrada pelo Juízo, porquanto revogado o mandato anteriormente ao término da demanda.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016899-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016899-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : RUY VAZ GOMIDE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00646-9 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENFITEUSE. DEPÓSITO EM AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA. IMPROVIMENTO.

1. Por primeiro, foi dado provimento ao recurso de apelação agilizado em face da decisão proferida na ação ordinária promovida pelo agravante em face da União Federal. Dessa forma, em acórdão disponibilizado em 16/09/2011, prolatado por este E. Tribunal Regional Federal, foi revertida decisão do MM. Juiz Federal, pela desconstituição da enfiteuse incidente sobre o imóvel.

2. Neste juízo de cognição estreita, não há como fazer um confronto entre os valores depositados nos autos da ação ordinária a título de foro e laudêmio com os valores que são devidos na execução fiscal. São ações aforadas em juízos diversos e não consta dos autos demonstrativo hábil a comprovar que os depósitos realizados pelo agravante na citada ação se referem aos valores da CDA da execução fiscal.

3. O agravante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15705/2012

#### QUESTÃO DE ORDEM

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011399-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
: ALBERTO RIBEIRO MAGALHAES  
: ANA OLIMPIA VIEIRA MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.14.001267-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de pagamento de honorários advocatícios, por entender que os mesmos são devidos nos termos da transação efetivada.

No julgamento do recurso, esta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Contudo, consta do cabeçalho do acórdão que se trata de agravo legal em agravo de instrumento, ao invés de agravo de instrumento.

Assim, proponho a presente questão de ordem para corrigir o erro material no acórdão, no qual deverá constar no cabeçalho o recurso de agravo de instrumento, ao invés de agravo legal em agravo de instrumento, com republicação.

É o voto.

JOSÉ LUNARDELLI  
Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016899-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RUY VAZ GOMIDE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 08.00.00646-9 A Vr BARUERI/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Ruy Vaz Gomide do Amaral* em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri, nos autos dos embargos à execução opostos em face da União Federal.

No julgamento do recurso, esta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Contudo, consta do cabeçalho do acórdão que se trata de agravo legal em agravo de instrumento, ao invés de agravo de instrumento.

Assim, proponho a presente questão de ordem para corrigir o erro material no acórdão, no qual deverá constar no cabeçalho o recurso de agravo de instrumento, ao invés de agravo legal em agravo de instrumento, com republicação.

É o voto.

JOSÉ LUNARDELLI  
Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15681/2012**

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0014632-26.1992.4.03.6100/SP

95.03.076807-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
RECORRENTE : ABEL HELIO TIMOTHEO NOGUEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : NADYR DE PAULA  
: MEIRE MARQUES  
: JOSÉLIA DA APARECIDA PAULINO MARQUES  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 92.00.14632-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

Apelam os autores, servidores público do Instituto Brasileiro do Café, argumentando que o nome dado a ação não representa impedimento para sua apreciação pela Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

A legitimidade do Instituto Brasileiro do café para litigar na Justiça Federal já foi reconhecida, ainda que indiretamente, por vários julgados desta E. Corte (AC 200003990212589 AC - APELAÇÃO CIVEL - 585026. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA:10/10/2001 PÁGINA: 652 AMS 92030194649AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64497Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA Fonte DJU DATA:25/02/2005 PÁGINA: 474).

Logo, é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, razão pela qual, é o caso de provimento do recurso ordinário para reformar a sentença de extinção sem julgamento do mérito, mesmo por que a nomenclatura inicialmente dada a ação proposta (reclamação trabalhista), entendemos, representa mera etiqueta e questão superável ao se dar início ao tramite nesta Justiça Federal.

De outra parte, nos termos do artigo 515, § 1º e 3º do Código de Processo Civil, tendo em vista a questão posta em Juízo, bem como os limites da lide, mostram-se presentes as condições impostas, sendo possível o prosseguimento do julgamento do pedido, sem que isso implique supressão de instância.

No que concerne ao reajuste de 26,05% referente à URP de fevereiro de 1989, objeto dos autos, o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 694/DF, pacificou o entendimento de que os servidores públicos civis e militares não têm direito adquirido a tal reajuste, porquanto a norma instituidora foi revogada pela Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989. O acórdão da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade foi assim ementado:

*REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE.*

*A revisão remuneratória há de estar prevista em Lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de Lei dispondo em tal sentido informam a normatividade. Revisão de vencimentos - reposição consideradas a URP de fevereiro de 1989 (26,06%) e as parcelas compreendidas entre o citado mês e o de outubro de 1989. Até o advento da lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da medida provisória n. 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referência de preços (URP), calculada em face a variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-Lei n. 2.335/87. a Lei n. 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n. 7.923/89, cujos artigos 1º e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989. (ADI 694, MIN. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, 06/10/1993).*

No mesmo sentido, o seguinte aresto da c. Segunda Turma da Corte Suprema:

*EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URP/FEVEREIRO/1989 (26,06%).*

*I. - O Supremo Tribunal Federal, julgando a ADIN nº 694-DF, entendeu indevida a reposição relativa a URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei 7.730, de 31.01.89.*

*II. - Entendimento contrário do relator deste RE, no sentido de que a Lei 7.730/89, ao revogar a URP/89, violou, a um só tempo, dois princípios constitucionais: o do direito adquirido (C.F., art. 5º, XXXVI) e o da irredutibilidade dos vencimentos (C.F., art. 37, XV). III. - R.E. conhecido e provido. (RE 159059, MIN. CARLOS VELLOSO, STF - SEGUNDA TURMA, 12/04/1994).*

Por sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça trilhou o mesmo caminho da Excelsa Corte, conforme o aresto que colaciono:

*AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CABIMENTO. IPC DE MARÇO DE 1990. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.*

1. *É possível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir sentença citra petita, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Precedente.*
2. *Na linha dos precedentes da Excelsa Corte, o STJ já pacificou entendimento de que é indevida a reposição salarial de 84,32%, relativa ao período de março de 1990, aos servidores públicos federais.*
3. *Também no passo do Supremo Tribunal Federal, esta Corte consolidou a tese de que não é devido o reajuste de 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989, aos servidores públicos federais.*
4. *Ação rescisória julgada precedente.*

*(AR 199700785505, MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 29/05/2008). (Grifei).*

Neste sentido, menciono, por oportuno, os seguintes precedentes monocráticos da e. Corte Especial: RE 1.078.721 - 2008/0168768-0, Min. OG FERNANDES, 08/10/2008 e RE 239.989 - 1999/0107440-1, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 30/08/2007.

Quanto a URP de junho de 1987, vige o mesmo entendimento:

*RESP 199800588027 RESP - RECURSO ESPECIAL - 184997  
Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador  
QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:31/05/1999 PG:00179  
Decisão*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.*

*Ementa*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IPC 26,06%. URP 26,05%. ÍNDICE 147,06%. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (Plano Bresser) e da URP de fevereiro 89 (Plano Verão). Precedentes do STF e STJ. Incide o percentual de 147,06% no reajuste dos benefícios, em setembro de 1991, abatido o abono concedido de 54,60%. Recurso conhecido e provido em parte.  
Data da Decisão 04/05/1999 Data da Publicação 31/05/1999*

Por último, diga-se o mesmo sobre o gatilho salarial do plano cruzado sobre o plano bresser:

*RO 9404540510  
RO - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA*

*Relator(a)  
JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO  
Sigla do órgão  
TRF4*

*Órgão julgador  
SEGUNDA TURMA*

*Fonte  
DJ 22/05/1996 PÁGINA: 33389*

*Decisão  
unânime*

*Descrição  
JURISPRUDENCIA: STF: RE 144756/DF; RE 146749; RE 144329-4, DJ 19.08. 94, P. 20897; RE 143683-2; RE*

145714-6, DJ 02.09.94, P. 22722.

*Ementa*

*TRABALHISTA. REAJUSTE SALARIAL. GATILHO. URP 1. O resíduo do gatilho salarial do Plano Cruzado em face do Plano Bresser foi decidido pelo STF, no julgamento do RE 144-756/DF, entendendo indevidas as diferenças pleiteadas, por inexistência de direito adquirido. 2. A suspensão da URP nos meses de abril e maio de 1988, foi decidida pelo STF, no julgamento do RE 146749, que entendeu não haver qualquer inconstitucionalidade no ART-1 do Decreto-Lei 2425/88 (DEL-2425/88), sendo devidos apenas o reajuste, pela sistemática do DEL-2335/87, em relação aos dias de abril de 1988 anteriores ao da publicação do citado decreto-lei.*

*Indexação*

*RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, OBJETIVO, REAJUSTE, VENCIMENTOS, SERVIDOR PUBLICO CIVIL. PLANO DE GOVERNO, SUPRESSÃO, GATILHO SALARIAL. INEXISTENCIA, DIREITO ADQUIRIDO, URP, JUNHO-1987. APLICAÇÃO, URP, ABRIL-1988, EXCLUSIVIDADE, PERIODO, INICIO, MES. EFEITOS FINANCEIROS, MAIO, JUNHO, JULHO. INCIDENCIA, CORREÇÃO MONETARIA, JUROS DE MORA. DESCABIMENTO, CONDENAÇÃO, HONORARIOS ADVOCATICOS. MHM/VMC*

*Data da Decisão 26/04/1996 Data da Publicação 22/05/1996*

Todas matérias, portanto, já pacificadas, em prejuízo da tese dos autores.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento nos termos do artigo 515, § 3º, julgar improcedente o pedido inicial.

Honorária ora fixada em 10% do valor da causa atualizado.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057223-04.1996.4.03.9999/SP

96.03.057223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A  
ADVOGADO : JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA  
: MARILENA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00032-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a parte autora, mesmo sendo pessoalmente intimada (fl. 160), ficou-se inerte, certifique-se o trânsito em julgado da decisão terminativa de fls. 133/143.

Após, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203910-34.1992.4.03.6104/SP

96.03.086560-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : WILSON CURY  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA e outros  
No. ORIG. : 92.02.03910-0 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação onde o autor objetiva ressarcimento de danos materiais em morais. A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito por incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a lide, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Apelou o autor, aduzindo, em síntese, que a complementação da aposentadoria é um direito adquirido, havendo obrigação mútua no tocante ao pagamento, de forma que a co-responsabilidade é da União Federal, fazendo dela parte legítima no feito.

Foram apresentadas contrarrazões.

Opinou o Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional, pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o Relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A competência dos juízes federais, e, portanto, da Justiça Federal, vem rigidamente fixada pela Constituição da República em seu artigo 109:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

No caso dos autos, verifico que a demanda foi proposta em face de pessoa jurídica de direito privado e sociedade de economia mista federal, Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e União Federal.

Entretanto, a União foi corretamente excluída da lide, uma vez que não se pode confundir o pedido de

reconhecimento do direito à complementação de aposentadoria, como o pagamento de diferenças devidas pelo seu pagamento em atraso, como no presente caso.

O pedido formulado nestes autos cinge-se ao pagamento de juros e correção monetária dos valores pagos a destempo a título de complementação de aposentadoria, bem como eventual dano moral decorrente de tal fato.

Ainda que se possa afirmar que o direito, em tese, da referida complementação de aposentadoria decorreu de acordo em que o Governo Federal foi parte, o mesmo não se pode dizer como relação à responsabilização por eventual atraso no seu pagamento.

Assim, o fato de a União ser sócia majoritária da referida sociedade de economia mista, não tem o condão de atrair a competência da Justiça Federal. Inclusive a matéria encontra-se sumulada pelas mais altas cortes do País. Veja-se:

*"Súmula nº 42 do STJ - COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS CIVEIS EM QUE E PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E OS CRIMES PRATICADOS EM SEU DETRIMENTO."*

*"Súmula nº 517 do STF - AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA SÓ TÊM FORO NA JUSTIÇA FEDERAL, QUANDO A UNIÃO INTERVÉM COMO ASSISTENTE OU OPOENTE."*

*"Sumula nº 556 do STF - É COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR AS CAUSAS EM QUE É PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA."*

Neste sentido, também estão decidindo nossos Tribunais:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS MOVIDA POR PARTICULAR CONTRA O BANCO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE ENTE FEDERAL NA LIDE. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA CAUTELAR. 1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, o suscitante, e o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida por Jorge Amici contra o Banco do Brasil S/A para que essa instituição financeira forneça os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS até a sua transferência e centralização na Caixa Econômica Federal-CEF. 2. Tem-se no caso ação cautelar satisfativa, que não pressupõe o ajuizamento da demanda principal. O autor, obtendo os extratos do FGTS, e com base nos dados ali coletados, poderá, ou não, propor ação principal contra quem entender responsável pela recomposição da conta. 3. A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo incidiu em dois equívocos ao valer-se de presunção não autorizada para o caso: primeiramente, concluiu que haverá uma ação principal, o que contraria as alegações do próprio autor contidas na inicial; em segundo lugar, presumiu que a ação a ser intentada futuramente voltar-se-á contra a Caixa Econômica Federal, o que não encontra respaldo nos autos, já que o autor pretende os extratos centralizados no Banco do Brasil, antes da transferência da conta para a CEF, que ocorreu no ano de 1990. 4. Assim, quer por tratar-se de ação satisfativa dirigida contra sociedade de economia mista federal, portanto, não elencada no rol taxativo do art. 109, I, da CF/88, quer por não estar definida a legitimação passiva da ação principal, se e quando esta vier a ser proposta, já que o autor pretende obter extratos da conta vinculada ao FGTS no período em que o Fundo esteve a cargo do Banco do Brasil, antes de sua transferência para a CEF no ano de 1990, deve o processo ser julgado na Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual, a suscitada. (CC 200901049582, CASTRO MEIRA - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AÇÕES PREFERENCIAIS. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. 1. O recurso especial não pode ser conhecido pela alínea "a" quando os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 284/STF). (Resp. nº 654223/SP, DJ. 05.10.2006). 2. A título de argumento obter dictum, vale transcrever precedente desta Corte de Justiça, em consonância com o entendimento do aresto objurgado: Competência. Ação de indenização. Banco do Estado de Santa Catarina. Sociedade de economia mista. I. - Ainda que o controle societário do BESC esteja com a União Federal, permanece ainda a sua condição de sociedade de economia mista, sendo da competência da Justiça comum estadual apreciar ações contra ele propostas. Aplicação da Súmula 42 desta Corte. II. - Conflito conhecido e provido para declarar competente o suscitado. (STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA - 37975 Fonte DJ DATA:09/06/2003) 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200802617394, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/08/2009.)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-21.1998.4.03.9999/SP

98.03.005775-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IRMAOS TAMASSIA -ME  
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00044-0 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal

A apelante foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito.

Pede a reforma da sentença repisando seus argumentos iniciais. Por derradeiro, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

#### **Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito.

A certidão da dívida ativa deve conter tão somente o fundamento legal da dívida, de modo que se tenha como certa a origem e a natureza do débito, de forma a que não se confunda a certidão da dívida ativa com o auto de infração, em que se contém a descrição precisa dos fatos que ensejaram a autuação fiscal, elementos de convicção e o enquadramento legal da conduta imputada (Precedente: APELREE 94030861746 - Apelação/Reexame Necessário 211450 - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 Data:27/09/2010 Pág:1258). No caso dos autos, os autos de infração juntados em fls. 52/55 contêm os específicos itens das respectivas Portarias desobedecidos pelo embargante.

O débito objeto da execução fiscal que ensejou os presentes embargos diz respeito à multa, cujo fundamento legal encontra-se no artigo 5º da Lei Federal 9933/99.

A apuração da conduta infracional, por sua vez, foi realizada em regular procedimento administrativo indicado no título executivo, que por sua vez goza de presunção de legalidade e veracidade e embasou a confecção da CDA.

A jurisprudência assim se firmou:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DOS AGENTES FISCAIS DO INSS RECONHECEREM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REGULARIDADE DA CDA. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DOS AGENTES FISCAIS DO INSS DECORRE DA LEI Nº 8.212/91 E DO EXERCÍCIO DO CARGO QUE OCUPAM, CUJO INGRESSO SE DEU POR CONCURSO PÚBLICO EM REGIME ESTATUTÁRIO, SENDO DESNECESSÁRIA, PORTANTO, A INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. 2. A CDA traz em seu corpo a origem do débito com os acréscimos pecuniários correlatos em pleno atendimento aos requisitos legais constantes no § 5º, do art. 2º da Lei 6.830/80. A sinteticidade é característica do título executivo, sendo que a descrição pormenorizada dos fatos originadores do débito consta do procedimento administrativo. 3. Para a caracterização da relação de emprego, deve-se considerar os regramentos insertos na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 3º). In casu, no contrato celebrado entre o embargante e a cooperativa de prestação de serviços, está verificada a relação empregatícia entre os prestadores o Município está demonstrada pela subordinação entre os funcionários da contratada (cooperativa) e o Município e pela habitualidade, vez que os serviços executados se enquadram dentre os serviços públicos essenciais. 4. A decisão proferida pelo TST, a qual determina que a contratação irregular de trabalhador não gera vínculo de emprego com órgão das Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional não vai de encontro com o reconhecimento do vínculo empregatício para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária (artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91). 5. Honorários advocatícios mantidos no montante fixado na sentença (AC 200070020012526 - Relator Álvaro Eduardo Junqueira - TRF4 - DJ 18/10/2006 Pág: 360).*

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Da suposta ilegitimidade de cobrança de tributos.

O fato do Estado brasileiro não prestar corretamente os serviços que menciona a apelante não a autoriza a não cumprir suas obrigações tributárias.

Do Decreto 356/91

O STF assentou que as contribuições previstas no art. 195 da CF/88 não reclamam lei complementar para sua instituição (RE nº 150.755/PE; RE nº 138.284-8).

Quanto ao Decreto 356/91 (o que inclui seus critérios de atualização monetária), a jurisprudência já caracterizou

sua legalidade ao disciplinar a Lei 8212/91. Exemplificativamente:

AC 200071050040228

AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ 02/06/2004 PÁGINA: 546

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Ementa

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO-DE-OFÍCIO. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. 1. Inexistindo "pagamento antecipado" de tributo sujeito a lançamento por homologação, o INSS tem cinco anos, contados do ano seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento de ofício. 2. A CF/67 e a CRFB/88 recepcionaram os regramentos jurídicos que as precediam e que tratavam da exigência da contribuição do salário-educação, até a edição de lei específica em 1996. Constitucionalidade. 3. Os arts. 7º, inciso XXVIII e 195, inciso I da Constituição Federal permitem a instituição da contribuição ao SAT por meio de lei ordinária, não se fazendo necessária lei complementar. Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso II; Decretos nºs 356/91, 612/92 e 2.173/97. Constitucionalidade. 4. A SELIC tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei 9.065/95.

#### **A validade da aplicação da UFIR**

[Tab][Tab]A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."*

[Tab][Tab]Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

*"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o*

*lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."*

[Tab][Tab]No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

[Tab][Tab]De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

[Tab][Tab]Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

[Tab][Tab]Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

[Tab]Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

[Tab]Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

[Tab]Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

[Tab]Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

[Tab]**Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR"**, pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

[Tab]Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdeu apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

[Tab]Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

[Tab][Tab]Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

Quanto à verba honorária:

Por fim, tem razão a apelante, somente, com relação à sua condenação em honorários advocatícios. De acordo com pacífica jurisprudência, os honorários do embargante já se encontram embutidos na CDA desde sempre, no montante de 20% da dívida, nos termos do DL 1025/69. Não cabe, assim, condenação "*adicional*" em verba honorária.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante para afastar a sua condenação em honorários advocatícios.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-06.1998.4.03.9999/SP

98.03.005776-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: IRMAOS TAMASSIA -ME
ADVOGADO	: SANDRO HENRIQUE ARMANDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00044-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal

A apelante foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios

Pede a reforma da sentença repisando seus argumentos iniciais. Por derradeiro, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito.

A certidão da dívida ativa deve conter tão somente o fundamento legal da dívida, de modo que se tenha como certa a origem e a natureza do débito, de forma a que não se confunda a certidão da dívida ativa com o auto de infração, em que se contém a descrição precisa dos fatos que ensejaram a autuação fiscal, elementos de convicção e o enquadramento legal da conduta imputada (Precedente: APELREE 94030861746 - Apelação/Reexame Necessário 211450 - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 Data:27/09/2010 Pág:1258). No caso dos autos, os autos de infração juntados em fls. 52/55 contêm os específicos itens das respectivas Portarias desobedecidos pelo embargante.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Da suposta ilegitimidade de cobrança de tributos.

O fato do Estado brasileiro não prestar corretamente os serviços que menciona a apelante não a autoriza a não cumprir suas obrigações tributárias.

Do Decreto 356/91

O STF assentou que as contribuições previstas no art. 195 da CF/88 não reclamam lei complementar para sua instituição (RE nº 150.755/PE; RE nº 138.284-8).

Quanto ao Decreto 356/91 (o que inclui seus critérios de atualização monetária), a jurisprudência já caracterizou sua legalidade ao disciplinar a Lei 8212/91. Exemplificativamente:

AC 200071050040228

AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ 02/06/2004 PÁGINA: 546

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Ementa

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO-DE-OFÍCIO. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. 1. Inexistindo "pagamento antecipado" de tributo sujeito a lançamento por homologação, o INSS tem cinco anos, contados do ano seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para procedeu ao lançamento de ofício. 2. A CF/67 e a CRFB/88 recepcionaram os regramentos jurídicos que as precediam e que tratavam da exigência da contribuição do salário-educação, até a edição de lei específica em 1996. Constitucionalidade. 3. Os arts. 7º, inciso XXVIII e 195, inciso I da Constituição Federal permitem a instituição da contribuição ao SAT por meio de lei ordinária, não se fazendo necessária lei complementar. Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso II; Decretos nºs 356/91, 612/92 e 2.173/97. Constitucionalidade. 4. A SELIC tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei 9.065/95.

A validade da aplicação da UFIR

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador

UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

"Agravamento regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, ad argumentandum tantum, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária

não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

Quanto à verba honorária:

Por fim, tem razão a apelante, somente, com relação à sua condenação em honorários advocatícios. De acordo com pacífica jurisprudência, os honorários do embargante já se encontram embutidos na CDA desde sempre, no montante de 20% da dívida, nos termos do DL 1025/69. Não cabe, assim, condenação "adicional" em verba honorária.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante para afastar a sua condenação em honorários advocatícios.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005777-88.1998.4.03.9999/SP

98.03.005777-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: IRMAOS TAMASSIA -ME
ADVOGADO	: SANDRO HENRIQUE ARMANDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00044-1 A Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal

A apelante foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios

Pede a reforma da sentença repisando seus argumentos iniciais. Por derradeiro, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito.

A certidão da dívida ativa deve conter tão somente o fundamento legal da dívida, de modo que se tenha como certa a origem e a natureza do débito, de forma a que não se confunda a certidão da dívida ativa com o auto de infração, em que se contém a descrição precisa dos fatos que ensejaram a autuação fiscal, elementos de convicção e o enquadramento legal da conduta imputada (Precedente: APELREE 94030861746 - Apelação/Reexame Necessário 211450 - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 Data:27/09/2010 Pág:1258). No caso dos autos, os autos de infração juntados em fls. 52/55 contêm os específicos itens das respectivas Portarias desobedecidos pelo embargante.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Da suposta ilegitimidade de cobrança de tributos.

O fato do Estado brasileiro não prestar corretamente os serviços que menciona a apelante não a autoriza a não cumprir suas obrigações tributárias.

Do Decreto 356/91

O STF assentou que as contribuições previstas no art. 195 da CF/88 não reclamam lei complementar para sua instituição (RE nº 150.755/PE; RE nº 138.284-8).

Quanto ao Decreto 356/91 (o que inclui seus critérios de atualização monetária), a jurisprudência já caracterizou sua legalidade ao disciplinar a Lei 8212/91. Exemplificativamente:

AC 200071050040228

AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Sigla do órgão TRF4

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ 02/06/2004 PÁGINA: 546

Decisão

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Ementa

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO-DE-OFÍCIO. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. 1. Inexistindo "pagamento antecipado" de tributo sujeito a lançamento por homologação, o INSS tem cinco anos, contados do ano seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento de ofício. 2. A CF/67 e a CRFB/88 recepcionaram os regramentos jurídicos que as precediam e que tratavam da exigência da contribuição do salário-educação, até a edição de lei específica em 1996. Constitucionalidade. 3. Os arts. 7º, inciso XXVIII e 195, inciso I da Constituição Federal permitem a instituição da contribuição ao SAT por meio de lei ordinária, não se fazendo necessária lei complementar. Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso II; Decretos nºs 356/91, 612/92 e 2.173/97. Constitucionalidade. 4. A SELIC tem natureza de taxa remuneratória de capital, englobando juros reais e correção monetária. Cabível a sua aplicação sobre tributos pagos em atraso, por força do disposto no art. 13 da Lei 9.065/95.

## A validade da aplicação da UFIR

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, ad argumentandum tantum, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "UFIR é indexada pela TR", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

Quanto à verba honorária:

Por fim, tem razão a apelante, somente, com relação à sua condenação em honorários advocatícios. De acordo com pacífica jurisprudência, os honorários do embargante já se encontram embutidos na CDA desde sempre, no montante de 20% da dívida, nos termos do DL 1025/69. Não cabe, assim, condenação "adicional" em verba honorária.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante para afastar a sua condenação em honorários advocatícios.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009142-81.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007357-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 127/2858

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE TOBIAS  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA  
: ANDREA GOUVEIA JORGE  
NOME ANTERIOR : ASSOCIACAO BENEFICENTE CLINICA TOBIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.09142-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de intimação da Fazenda Nacional da decisão de fls. 404/405, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 406.

Desta forma, intime-se regularmente a Fazenda Nacional.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057212-66.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.046705-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADONIRAN ROZEMWINKEL  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS  
LITISCONSORTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PASSIVO :  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
No. ORIG. : 95.00.57212-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora postula todos os pleitos por elas feitos na inicial.

Ao final, postula a reforma do r. provimento hostilizado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presente demanda não envolve, apenas, questões de direito, devendo ser oferecida oportunidade à parte autora para que produza provas a fim de comprovar os fatos constitutivos de direito, conforme requerido na inicial, no sentido de que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a produção de prova, no caso em debate, se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES /CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Ressalte-se que a parte autora requereu, no momento oportuno, a produção da prova pericial, conforme fl. 87.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.*

*I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.*

*II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.*

*III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.*

*III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).*

Diante do exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para regular prosseguimento, devendo ser oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015676-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
APELANTE : ROBERTO TOSHIAKI MIYOSHI e outro  
: CELIA APARECIDA DE PAULA MIYOSHI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência parcial do pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

Em seu recurso, a CEF pede a improcedência da demanda.

Por sua vez, a parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No mérito

**PES**

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

## **QUANTO AO CES**

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à

publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

### **APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu*

*que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

#### ***SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.***

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

#### ***CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.***

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema*

de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

## SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator*

o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).*

*No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.*

*3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).*

*4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.*

*5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).*

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

### AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.*

*(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)*

### TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme*

dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)*

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042932-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042932-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : NELSON ALBERTO JUSTO e outro  
: VERA APARECIDA DA SILVA JUSTO  
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

#### DECIDO

#### DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

#### LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

## CEF SUCEDE BNH

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo:

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237*

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA*

*SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em*

*10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

*A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"*

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No mérito:

## **PES**

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

## **QUANTO AO CES**

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## **APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF,*

conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

#### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## **APLICAÇÃO DO CDC**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja*

*finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*  
*(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

## **SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).*

*No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.*

#### *SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

#### **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

#### **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e,

conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **CADIN**

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem

trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. AMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045450-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045450-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO	: FERNANDINA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS WILSON FERREIRA MARTINS e outro
No. ORIG.	: 00454501419994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito, compensação do débito com valores a serem repetidos. Impugna a aplicação da TR, a atualização das prestações e do saldo devedor (que deveriam seguir índices da categoria profissional do mutuário - PÉS), a amortização pela tabela Price.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão para determinar que fossem excluídas do saldo devedor a parcela decorrente da amortização negativa, nos períodos de incidência de juros sobre juros, e que o valor apurado fosse compensado com o novo saldo devedor apurado. Deu pela sucumbência recíproca.

Em apelo, a CEF pediu pela improcedência da pretensão.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

**APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **CADIN**

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem

trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".  
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e

*não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da CEF.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048180-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048180-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: NELSON ALBERTO JUSTO e outro
	: VERA APARECIDA DA SILVA JUSTO
ADVOGADO	: LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido cautelar relativo à imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este é o relatório.

#### DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

Cumpra ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, julgada nesta mesma sessão de julgamento (processo principal, de nº 2001.61.00.008178-9), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 199903990345226 e 199903990338003)

Isto posto, dou pro prejudicada a presente ação cautelar e a apelação interposta, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte.

Sem condenação em honorários advocatícios, na medida em que já foram estipulados na ação principal.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049580-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049580-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELADO	: EDUARDO LUIZ LEITE e outro
	: MARIA DE LOURDES CONTI LEITE
ADVOGADO	: MARCELO GUIMARAES MORAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão.

Em apelo, a CEF pede o afastamento da decisão que mandou aplicar corretamente a cláusula PES.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No mérito:

## PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Ocorre que foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

## QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH

e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equivalência salarial.*

*3.1. O coeficiente de equivalência salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## **APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser*

respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a

taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## **APLICAÇÃO DO CDC**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que

aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

## **SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a

materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).*

*No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.*

*3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).*

*4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.*

*5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).*

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento,*

previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **CADIN**

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE*

## PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS -

### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou

*em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058031-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058031-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: SILVIA MARIA BURILLI CAVALINI
ADVOGADO	: ELAINE CAVALINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RICARDO SANTOS
APELADO	: OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 603/604 - Diga a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-61.1999.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MASSAYOSHI KINJO e outro  
: APARECIDA DA SILVA KINJO  
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

#### DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

#### PES

No caso do autor, a perícia não comprovou (como pretende o apelante) eventual irregularidade na aplicação do PES à sua categoria profissional, como se observa de fls. 234, sendo de se mencionar, também, que o reajuste mensal da prestação não é incompatível com a referida cláusula.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

## QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das

parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual

estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## **APLICAÇÃO DO CDC**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos

vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

## **SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade*

da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em

17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.**

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.*

*3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).*

*4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.*

*5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).*

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses

imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94. 6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)*

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
  - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
  - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
  - Apelação improvida. (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
- CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
  - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
  - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de

*juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.  
- Apelação parcialmente provida.  
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

## **CADIN**

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*

*II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*

*III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

*VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)*

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de*

1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.

*ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009358-19.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SALES SP  
ADVOGADO : OSWALDO PULICCI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Município de Sales/SP objetivando afastar a aplicação do art. 1º da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 40, § 13 da Constituição Federal, tornando compulsório o Regime Geral de Previdência Social a todos os servidores ocupantes de cargo em comissão, cargos temporários ou de emprego público.

Liminar deferida (fls. 141/142).

A r. sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida.

Não houve interposição de recurso.

Despacho proferido à fl. 212, determinou a remessa a este Tribunal para reexame necessário.

À fl. 228, a advogada Karina de Mendonça Sant'Anna, informa o falecimento do patrono do impetrante, juntando cópia da certidão de óbito.

Determinada a intimação do Município, na pessoa do Prefeito Municipal para constituir novo patrono (fl. 231).

O impetrante foi intimado, conforme certidão de fl. 235, todavia, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

A presente ação não pode prosseguir.

Com efeito, intimado o impetrante, na pessoa do Prefeito Municipal para, no prazo de 10 (dez) dias, constituir novo patrono, em vista do falecimento do Dr. Oswaldo Pulicci, conforme certidão de fl. 235, o Município de Sales quedou-se inerte (fl. 239).

Verifico, assim, que apesar de intimado para regularizar sua representação processual, o impetrante quedou-se inerte, deixando de sanar o vício relativo à sua capacidade processual.

Contudo, a capacidade processual se constitui em pressuposto de validade do processo, cuja irregularidade obsta o prosseguimento do feito, ensejando a sua extinção.

Nessa esteira, colaciono julgado da Quinta Turma deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE SANÁVEL - ECONOMIA PROCESSUAL - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - **IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL** - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - VÍCIO SANÁVEL - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - INTIMAÇÃO - **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**. - Em nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando requerida pela lei, acarreta nulidade processual. - Entretanto, no presente caso, entendo que esta falta pode ser suprida pela sua posterior intervenção, já em segunda instância, desde que haja total ausência de prejuízo ao interesse por ele

tutelado. - A uma porque, tomando-se em conta o princípio da economia processual, todos os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria atuação e efetivação do direito, a fim de se evitar atividades processuais que despendam tempo exagerado e se constituam como óbices ao próprio exercício de direitos legalmente assegurados. Assim sendo, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente. - A duas porque, se assim fosse, estaríamos diante de violação ao princípio da instrumentalidade das formas, segundo a qual o ato processual será anulado somente se o seu objeto não tiver sido atingido. - Considerando que houve a participação do órgão ministerial em segunda instância, bem como que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de prejuízo apto a viciar o processo e infirmar a lide, dou por suprida a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância. - Os pressupostos processuais de constituição nada mais são do que aquelas condições que, se observadas, torna existente a relação processual estabelecida entre as partes. Resumem-se à jurisdição, à citação, à petição inicial e à capacidade postulatória. - Os pressupostos de constituição detêm natureza jurídica de objeção, ou seja, de matéria de ordem pública, à medida em que não sofrem os efeitos da preclusão e podem ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição. - Assim, como decorrência de sua natureza jurídica, a sua inobservância maculará cabalmente a relação processual, seja impedindo o seu início ou, caso tenha ocorrido a sua perda **superveniente**, obstando o seu prosseguimento, ocasionando, em qualquer das hipóteses, a **extinção** do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - A capacidade postulatória nada mais é do que a atribuição que o legítimo titular do jus postulandi possui de habilitar um advogado para representá-lo em Juízo. - Todavia, ao contrário dos demais pressupostos de constituição, caracteriza-se como vício sanável, de modo que a **extinção** do processo, por ausência desta condição, deve se dar após a intimação da parte para a sanção do vício. - Isto porque o artigo 13 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "verificando a incapacidade processual ou a **irregularidade** da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o vício", nada mais fez do que trazer à tona exceção à regra de que todos os pressupostos de constituição do processo possuem natureza jurídica de objeção e, assim sendo, caracterizam-se como vícios insanáveis e insuscetíveis de convalidação. - No entanto, como se vê, o dispositivo não estabelece a forma pela qual a intimação deve ser realizada para o suprimento do vício, de tal modo que, valendo-se do brocardo *inclusio unius alterius exclusio*, que afirma que o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la, é vedado interpretar o dispositivo no sentido de que a intimação para a regularização do vício deve ser pessoal. - Dessa forma, em suma, em virtude de sua caracterização como vício sanável, constatada a **irregularidade na representação processual** das partes, mister se faz a sua intimação, seja ela apenas pelo Diário Oficial ou pelo Correio, com aviso de recebimento, a fim de que sane o vício que açoita o instrumento representativo, sob pena de **extinção** do processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - Recurso de apelação a que se nega provimento. (AMS 200361100134016, Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 31/05/2006 PÁGINA: 348)

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tendo em vista que prejudicado.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-43.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.012409-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARIA GLAUCIA DALLA PRIA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
No. ORIG. : 98.00.00527-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença que julgou extinta, sem análise do mérito, medida cautelar proposta com o objetivo de efetuar o depósito das prestações do financiamento habitacional no valor apurado no laudo que apresentou.

A autora apela e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Sem custas processuais e honorários advocatícios, porquanto já foram fixados no feito principal.

Isto posto, voto por julgar prejudicada a ação cautelar e, conseqüentemente, a apelação e, de ofício, excluir a condenação em custas processuais e verba honorária.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014457-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014457-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RANDOLFO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão.

Em apelo, a CEF pediu pela improcedência da pretensão.

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença para que seus pedidos sejam julgados procedentes "in totum".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No mérito:

## PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Ocorre que foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

## QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser

respeitada.

## **APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRÉ. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRÉ, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecilia Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## **APLICAÇÃO DO CDC**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

## **SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## **TR**

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

### **'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido

indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.**

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.*

*3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).*

*4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.*

*5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/STJ). Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).*

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.*

*(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)*

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.  
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## CADIN

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*
  - II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*
  - III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*
  - IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*
  - V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*
  - VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*
  - VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*
  - VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*
  - IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*
  - X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*
  - XI - Agravo parcialmente provido."*
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)*

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento

no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

*- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

*1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).*

*3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).*

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024594-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NELSON RODRIGUES

ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 201/2858

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Em virtude do decurso do prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 248/250, este Relatou exauriu o exercício da jurisdição nos autos, motivo pelo qual o pedido de fls. 251/254 deve ser apreciado pelo d. Juízo *a quo*.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024957-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PAULO FRANCISCO DE AZEVEDO FALCAO e outros  
: SILVIA REGINA SANTANGELO DE AZEVEDO FALCAO  
: LOURDES PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

O autor recorreu pedindo o integral acolhimento dos pedidos deduzidos na inicial. A CEF, em recurso adesivo, pede a reforma da sentença para manutenção do CES.

Com a oferta de contrarrazões, o feito veio à Corte.

Buscada a via conciliatória, restou infrutífera a audiência realizada.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, é certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Entretanto, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Segundo consta do trabalho do perito, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que

não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira. No sentido da necessária obediência ao PES/CP, confira-se ementa de aresto do E. STJ:

"SFH. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INCOERÊNCIA. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão impugnado. Consoante jurisprudência iterativa desta Corte, o reajuste das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP, deve obedecer aos mesmos índices de variação salarial dos mutuários. Recurso especial improvido."

O artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, autoriza a devolução em dobro ao consumidor dos valores por ele pagos a maior, se ficar comprovado dolo por parte do credor. No caso destes autos, entretanto, não há nenhum indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do referido dispositivo em favor dos mutuários.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.  
(...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u.- DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

No que concerne ao CES, o regime do Sistema Financeiro da Habitação para os contratos regidos pelo plano de equiparação salarial permite sua incidência independentemente de expressa previsão no momento da assinatura da avença.

Consoante sedimentado nesta Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

[...]

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

[...]

AC 200961000258366 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1540697 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 483 Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 18/11/2010

Com efeito, o CES foi instituído com o objetivo de corrigir ou atenuar distorções entre o saldo devedor e o valor amortizado, por força da diferença de índices de correção das prestações e do próprio saldo devedor, como instituído no regime do PES. Não se pode considerar indevida a incidência do CES mesmo nos contratos anteriores à sua instituição porque decorre do próprio Sistema Financeiro da Habitação enquanto sistema orgânico que, por atender a interesses públicos decorrentes do direito à habitação, cria mecanismos necessários à redução de descompassos entre o valor amortizado e o saldo devedor nos contratos PES-CP.

Por outro lado, a prova pericial atestou, através das planilhas confeccionadas, que houve amortização negativa, ou seja, a prestação paga não foi suficiente para o pagamento da componente de juros, pelo que esses juros passaram a integrar o saldo devedor, nele incidindo novamente juros. Isso caracteriza distorção entre o pagamento dos juros e a amortização do saldo devedor, ficando nesse incorporado a parcela de juros que não foi quitada naquela parcela.

Se, por um lado, tal descompasso ocorrente no caso concreto não implica na ilegalidade no uso da Tabela Price em financiamentos habitacionais, por outro lado há que se restaurar o equilíbrio da relação contratual, por meio da proporção entre as parcelas de juros e de amortização, mesmo na hipótese do encargo mensal se revelar insuficiente para o pagamento integral do período (parcela). Assim, a proporção percentual da componente de juros e de amortização deve ser observada em cada período, em cada mês, em cada parcela, como forma de integrar a regra jurídica posta através das Leis nº 4.380/64 e nº 8.692/93, também conciliando o direito ao limitador das prestações mensais, pela incidência da cláusula PES, e o direito à amortização regular.

Quando o valor da prestação é insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor. Assim, sobre os valores que integram essa conta em separado deve incidir apenas a correção monetária, de acordo com o mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor.

A adequação do financiamento, como exposto, não abrange eventual inadimplência das prestações mas tão-somente a parte dos juros não quitados em cada prestação, em decorrência das distorções inerentes à própria avença.

Exatamente por isso não cabe a apreciação do valor correto da prestação ou de valores em repetição, sendo necessário a efetivação de todos os cálculos para se chegar ao montante correto das prestações e do saldo devedor em cada período.

Considerando que no apelo o autor pediu o acolhimento da integralidade da pretensão externada na inicial, decaiu de substancial parte, pelo que mantém-se a reciprocidade da sucumbência.

Posto isto, voto por dar provimento à apelação da CEF, bem como dar parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença quanto ao afastamento do CES, que deve incidir, e determinar que a CEF proceda à revisão do valor das prestações do contrato avençado perante o autor, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário, de tal modo que, quando o valor da prestação for insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, seja incorporado ao saldo devedor após sofrer, nesses 12 meses, exclusivamente correção monetária.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - OS VALORES DE REAJUSTES FORAM MENORES AO PACTUADO EM CONTRATO. VEDADA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CONTA EM APARTADO. CES AFASTADO QUANDO NÃO PREVISTO EM CONTRATO.

1. Segundo perícia contábil, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição

financeira.

2. Não há indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do artigo 42, parágrafo único, do CDC.
3. Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
4. O CES foi instituído com o objetivo de corrigir ou atenuar distorções entre o saldo devedor e o valor amortizado, por força da diferença de índices de correção das prestações e do próprio saldo devedor, como instituído no regime do PES. Não se pode considerar indevida a incidência do CES mesmo nos contratos anteriores à sua instituição porque decorre do próprio Sistema Financeiro da Habitação, enquanto sistema orgânico que, por atender a interesses públicos decorrentes do direito à habitação, cria mecanismos necessários à redução de descompassos entre o valor amortizado e o saldo devedor nos contratos PES-CP.
5. A prova pericial atestou que houve amortização negativa, ou seja, a prestação paga não foi suficiente para o pagamento da componente de juros, pelo que esses juros passaram a integrar o saldo devedor, nele incidindo novamente juros. Quando o valor da prestação é insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor acrescido apenas de correção monetária no mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor.
6. A adequação do financiamento, nesses termos, não abrange eventual inadimplência das prestações mas tão-somente a parte dos juros não quitados em cada prestação, em decorrência das distorções inerentes à própria avença.
7. Apelo adesivo da CEF provido. Parcial provimento do recurso da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação adesiva da CEF e parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038416-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038416-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: PAULO FRANCISCO DE AZEVEDO FALCAO e outros
	: SILVIA REGINA SANTANGELO DE AZEVEDO FALCAO
	: LOURDES PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
REPRESENTANTE	: EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença que julgou procedente em parte medida cautelar, proposta com o objetivo de impedir o prosseguimento do processo administrativo de execução extrajudicial do

imóvel objeto do financiamento.

Os autores apelam e pedem a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Cumpra-se, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Isto posto, voto por julgar prejudicada a apelação.

É como voto.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057696-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.057696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO HOSPITALAR E MATERNIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

DESPACHO

Digam as partes sobre fls. 169.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047163-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MILTON VARGA e outro  
: CELSO VARGA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00219-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Milton Varga e Celso Varga em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra os embargantes e contra a empresa Varga Empreendimentos Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária. Alegaram os embargantes, em apertada síntese, a ilegitimidade para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não possuem qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade. No mérito afirma que não são devidas as contribuições previdenciárias, pois a fiscalização reconheceu o vínculo empregatício entre a empresa executada e os trabalhadores autônomos que lhe prestavam serviço.

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 23) a parte embargante requereu a produção de prova testemunhal e o depoimento pessoal do representante legal do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 24), enquanto que o embargado manifestou-se que não tinha provas a produzir (fls. 25).

Na sentença de fls. 31/34, proferida em 27/03/2000, o MM. Juiz de Direito julgou antecipadamente a lide por tratar-se de matéria de direito, dando pela improcedência dos embargos, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Apelaram os embargantes arguindo a nulidade da sentença opor cerceamento de defesa, uma vez que era imprescindível a produção da prova testemunhal e o depoimento pessoal do representante legal do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como que a r. sentença é *extra petita*, pois condenou os apelantes ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores relativos à cesta básica, o que em momento algum foi discutido nos autos. No mérito, após repetirem as mesmas alegações constantes da inicial, requereram a reforma da sentença (fls. 36/55).

Deu-se oportunidade para resposta.

Distribuído o feito a minha relatoria, determinei a extração de cópias dos autos da ação de execução fiscal e, após, o seu desapensamento e encaminhamento à Vara de origem (fls. 105).

Cópias dos autos da execução fiscal de fls. 109/140.

O valor executado é de R\$ 25.054,41 (fls. 110/112).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Assiste razão à parte apelante quanto a responsabilidade dos sócios, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar a parte apelada ao ressarcimento das custas e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, o que faço na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido a partir desta data, segundo o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na medida em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao

julgar Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197/RS decidiu que a Lei nº 11.960/2009, por possuir natureza processual, deve incidir de imediato nos processos em andamento.  
Pelo exposto, **julgo prejudicada a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.**  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005078-61.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005078-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PROCULO RODRIGUES DE CASTRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA DA PENHA SONELY DE MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista a notícia de falecimento do autor Próculo Rodrigues de Castro **no dia 11/10/2007**, intime-se pessoalmente a viúva Rosa Fátima de Souza Urt, Willians Barbosa de Castro, Kátia Cristina Barbosa de Castro Seabra Campos, Wagner Barbosa de Castro e Sidney Barbosa de Castro, no endereço constante dos autos (fls. 212/216), por Oficial de Justiça, para cumprir as providências mencionadas pela União à fl. 233, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC.

Esclareço, ainda, que o interessados deverão apresentar as cópias autenticadas da Certidão de Óbito, Certidões de Nascimento dos Herdeiros, RG, CPF e dos respectivos cônjuges, Procurações atualizadas da viúva e também dos interessados, Autos do Inventário dos bens deixados pelo falecido, Termo de Compromisso da Inventariante, Formal de Partilha e promover a Habilitação, nos termos dos artigos 1.055 e seguintes do CPC.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Por fim, o Mandado de Intimação deverá ser instruído com a cópia da petição da União de fl. 233 e também da decisão proferida à fl. 249.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-57.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006973-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : DALVA LOUREIRO PAULO e outro  
: ANTONIO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 210/2858

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE  
INTERESSADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Paulo e Dalva Loureiro de Paulo em face da decisão monocrática de fls. 582/584 que negou seguimento ao recurso, por ser manifestamente improcedente.

A decisão encontra-se assim fundamentada:

"No mais, o que se discute nos autos é se os reajustes das parcelas referentes ao mútuo habitacional foram aplicados corretamente de acordo com o contrato. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as prestações foram reajustadas em índices superiores aos do salário, enquanto que a Caixa Econômica Federal insistiu que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes. Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial foram dadas às partes duas oportunidades para requererem a produção de prova (fls. 322 e 375), sendo que a parte autora manifestou-se no sentido de que não havia mais provas a serem produzidas. Nada mais inexato, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

Assim, não pode o autor, em sede de apelação, arguir cerceamento de defesa em face da não realização da prova pericial, pois lhe foi dada a oportunidade de produzi-la.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil."

Os embargantes sustentam a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria considerado o pedido de produção de prova pericial de fls. 396/403, bem como não apreciou o mérito do recurso, que se limitou a dizer que a parte recorrente não comprovou o alegado na peça inicial (fls. 585/591).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade do caso a decisão não padece do vício de omissão, uma vez que a parte embargante não requereu a produção de prova pericial na petição de fls. 396/403 como alegado, haja vista que instada a especificar as provas que pretendia produzir (fls. 375), manifestou-se no seguinte sentido (havia destaque):

"Conclui-se, portanto, que as provas que poderiam ser produzidas pela parte autora já constam do processo, só restando pedir a Vossa Excelência que determine ao agente financeiro a juntada da Planilha ou do Demonstrativo dos Índices de Reajuste Aplicados as Prestações do Financiamento Habitacional ora em questão. É o que se requer."

Assim, em momento algum a parte embargante pleiteou a realização de prova pericial que se fazia necessária para demonstrar o valor correto das prestações mensais, devendo arcar com as consequências da sua omissão.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que

aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 35.000,00 - fls. 139).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : FERNANDINA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00050187920014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido, no qual a autora ingressou visando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel.

A CEF pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Cumpre ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma data (autos nº 1999.03.99.045450-0), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Uma vez estabelecida, nos autos da ação principal, a incidência da verba honorária, descabida nova sucumbência nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório. Nessa linha, a ementa abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 214/2858

*CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal. II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo. III - Apelação parcialmente provida. (TRF3, 3ª Turma, AC 1275726, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)*

Isto posto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, bem como a apelação da União (art. 33, XII, do Regimento Interno deste TRF).

P.R.I. Oportunamente, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006837-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : INACIO XAVIER DA SILVA FILHO e outro  
: CLARICE COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA PEDULLO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que deu pela procedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A CEF pede, em síntese, a reforma do provimento hostilezado, postulando a regularidade do reajuste pelo PES/CP e sustentando a constitucionalidade da execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

#### DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

#### PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Entretanto foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula (fls. 121/186), motivo pelo qual a irresignação respectiva pode ser acolhida.

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos

bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

*- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

*1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).*

*3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).*

*3 - Incidência da súmula 168/STJ.*

*4 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)*

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ

20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e Ia Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016943-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : REINALDO LEITE GUIGUER  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
No. ORIG. : 00169437220014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito, compensação do débito com valores a serem repetidos. Impugna a aplicação da TR, a atualização das prestações e do saldo devedor (que deveriam seguir índices da categoria profissional do mutuário - PES), a amortização pela tabela Price, a aplicação dos juros e da URV, a imposição do seguro habitacional, a cobrança do CES e a execução extrajudicial.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão feita.

Em apelo, a CEF pediu pela improcedência da pretensão, com afastamento do deferimento de adequação ao PES e pela incidência da cláusula do CES.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo em face da EMGEA, pois a cessão de direitos, conforme artigo 42, parágrafo 1º, do CPC, exige a anuência da parte adversa. Verifico que, ao contestar as preliminares na réplica, o autor não consentiu com a inclusão da EMGEA no pólo passivo da ação. Mantenho, assim, a CEF na condição de ré.

No mérito

1- Quanto ao CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.*

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## 2- PES

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Entretanto, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo "expert" assume relevante importância para o convencimento do julgador.

No caso dos autos, foi apurado que a CEF realmente não aplicou corretamente a atualização de acordo com a evolução salarial do mutuário..

## 3- Aplicação da URV e juros

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são

compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp*

678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

#### 4- SEGURO OBRIGATÓRIO

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei n.º 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n.º 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2 da Medida Provisória n.º 1.671/98."

No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha. "(TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-

3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

5- Quanto à aplicação da TR:

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).*

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei, já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu*

âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## 6- Leilão

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO

*DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei n° 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

2 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da CEF para manter a cobrança do CES.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019652-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : JOSE JULIO SCAGNOLATO  
ADVOGADO : PAULO ALBUQUERQUE LAMEIRAS e outro

DESPACHO

Tendo em vista o silêncio do apelado sobre a proposta de acordo oferecida pela CEF, aguarde-se o julgamento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-23.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : COLLEGIUM ILLUMINATI ENSINO FUNDAMENTAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA  
SUCEDIDO : COLLEGIUM ILLUMINATI S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Collegium Illuminati Ensino Fundamental Ltda - EPP em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão de fls. 270/271 encontra-se assim fundamentada:

"Trata-se de ação ajuizada por COLLEGIUM ILLUMINATI S/C LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a declaração de ilegalidade da multa moratória aplicada sobre os valores recolhidos em atraso a título de contribuições. Afirma ser o caso de denúncia espontânea, a teor do disposto no artigo 138 do Código

Tributário Nacional. Requer a compensação dos valores que entende haver pago indevidamente.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação (fls. 105/110).

Na sentença de fls. 153/157 a MM. Juíza a quo julgou improcedente o pedido. Condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado.

Apelou a autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 169/187).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida porquanto inexistente a menor sombra de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

Sucedem que as contribuições são tributos sujeitos a lançamento por homologação, ou seja, são daqueles em que o contribuinte tem o dever acessório de declarar ao Fisco por documento adequado e efetuar o pagamento antecipado.

Nessa realidade jurídico-fiscal não há espaço para denúncia espontânea, como assentou o colendo STJ, verbis:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

A propósito, o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça tem autorizado o julgamento monocrático dos recursos que tratam da matéria, inclusive porque a questão foi submetida aos ditames do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (grifei):

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA 360/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME IMPLEMENTADO PELO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:

**TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CONFIGURAÇÃO - EXCLUSÃO DA MULTA - MODO DE DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO.**

A denúncia espontânea da infração exclui o pagamento de qualquer penalidade, tenha ela a denominação de multa moratória ou multa punitiva. A única exigência do art. 138 do CTN é que a confissão da dívida não seja precedida de processo administrativo ou de fiscalização tributária, tendo em vista que, nessas hipóteses, o contribuinte não age com espontaneidade, que é justamente o que o legislador pretendeu privilegiar.

Em suas razões, o recorrente sustenta ter havido violação aos artigos: 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e 35, I da Lei 8.212/91. Aduz, em apertada síntese, que não é de ser aplicável o benefício previsto no referido artigo 138 do CTN para a hipótese de recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

O recurso especial não foi admitido na origem. Esta decisão posteriormente foi revertida por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

O acórdão da origem afirmou que o Código Tributário Nacional, para o caso em análise, estabelece a exclusão da multa de mora. Atestou ainda, a Corte de origem, que verificou-se o pagamento integral do tributo não tendo havido prévia fiscalização para a cobrança dos tributos recolhidos.

Assim, tenho que a insurgência prospera.

Com efeito, nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

Consoante salientado na decisão ora atacada, o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte tendo gerado o enunciado n. 360 da Súmula do STJ, mantida, após amplo debate com todos os interessados, pela Seção por ocasião da apreciação e julgamento do Recurso Especial n. 962.379 - RS, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil), passando a ter, inclusive, eficácia vinculante em relação às instâncias ordinárias. Confira o julgado:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2009.

(RECURSO ESPECIAL Nº 780.517 - SC (2005/0147706-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data Publicação 05/11/2009)

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, daí porque não se aplica ao caso dos autos.

Assim, não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Em face da legalidade da aplicação da multa de mora, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em súmula de Tribunal Superior, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

O embargante sustenta a existência de omissão e obscuridade na decisão, uma vez que não teria se manifestado sobre o pedido de desistência da demanda e extinção do feito em razão de adesão ao parcelamento previsto na MP 303/2006 protocolizado em 15/09/2006 perante o d. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos (fls. 234). Afirma que o referido pedido não foi apreciado pelo Juízo *a quo* ao seu tempo e antes da remessa dos autos a este e. Tribunal, bem como também não foi considerado por este Relator na decisão embargada. Por fim, aduz que em razão do parcelamento impunha-se a redução dos honorários advocatícios fixados em primeira instância para 1%, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006 (fls. 273/274).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratários (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado

em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade do caso o pedido de extinção do feito em razão de adesão ao parcelamento previsto na Medida Provisória nº 303/2006 foi dirigido ao d. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos (fls. 234), após a interposição de recurso de apelação (fls. 169/187), que não foi decidido pelo d. Juízo *a quo*. No entanto, a parte embargante não reiterou o pedido de fls. 234 perante este e. Tribunal, motivo pelo qual este Relator não pode ser acusado de ter sido omissos e obscuro quando proferiu a decisão de fls. 1545 e verso.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 21.727,14-fls. 63).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-38.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005297-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARTINS E OTA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
: JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pretensão da autora, objetivando autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição da empresa sobre remuneração de administradores e autônomos.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, o afastamento da prescrição quinquenal, bem como requer que a compensação não se submeta as limitações legais à compensação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal. Regra aplicável ao presente caso.

### **Da Prescrição.**

O prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, antes da vigência da LC 118/2005, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Restam afastadas, portanto, as teses de ocorrência de decadência, de que a contagem se inicie da declaração de inconstitucionalidade exarada pelo E. STF, ou da Resolução n. 14 do Senado, conforme sedimentou a jurisprudência do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PRO-LABORE. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. I - O recurso especial não merece ser conhecido com base na alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em vista que a recorrente deixou de apontar os dispositivos legais que entende violados ou contrariados pelo Tribunal a quo, o que atrai a incidência do enunciado sumular nº 284 do STF. II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, em nada influenciando o termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade da exação, pelo STF, seja em controle difuso ou concentrado. Precedentes: EREsp nº 435.835/SC, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 24/03/2004; REsp nº 830.102/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/06/2006 e REsp nº 742.139/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005. III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(RESP 200600952457 RESP - RECURSO ESPECIAL - 847675 - Relator FRANCISCO FALCÃO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:23/10/2006 PG:00276).*

No caso, considerando que a ação foi ajuizada em 18/12/2001, tem a autora direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a **partir de dezembro de 1991**. Os recolhimentos anteriores a esta data - guias de fls. 44 a 57 (guia competência 11/91) - foram alcançados pela prescrição.

Portanto, acolho parcialmente a preliminar de prescrição, apenas das parcelas recolhidas antes de **dezembro de 1991**.

### **Do mérito propriamente dito.**

O E. STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões. É assente que a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. De tal reconhecimento de inconstitucionalidade decorre o direito das empresas à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.

#### **Da inaplicação do artigo 170-A do CTN.**

A compensação pode ser realizada independentemente do trânsito em julgado, pois à época da propositura da ação (05.10.2000), não estava em vigor a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "*é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*". (RESP 200600474320 RESP - RECURSO ESPECIAL 825488 - Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:15/05/2006 PG:00184).

Assim, não assiste razão ao INSS acerca da aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, ao caso dos presentes autos, pois resta pacificada a questão na jurisprudência pátria, com entendimento de que "*não se aplica o referido artigo quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/2001, ou nas hipóteses de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada*." (AMS 97030622330 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 181836 - Relatora DES. FED. CECILIA MELLO - TRF3 - DJF3 CJI DATA:30/09/2010 PÁGINA: 818).

#### **Das Limitações introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95.**

Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal ("tempus regit actum") e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).

E mais: "*enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária*." (ADRESP 200600711292 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 835774 - Relator Min. LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:03/12/2010).

No que diz respeito à compensação de créditos indevidos de contribuições administradas pelo INSS, a deve ser observado o limite previsto no § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, instituídos pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 (respectivamente, 25% e 30%), em relação aos recolhimentos indevidos efetuados sob sua vigência:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7787/89 E 8212/91 (ARTS. 3º, I E 22, I). COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) REPASSE. INEXISTÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS (LEIS. 9032 E 9129/95). PRECEDENTES.**

- 1. A contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, declarada inconstitucional, não tem natureza de tributo indireto inexistindo o fenômeno do repasse ou repercussão.
- 2. Os valores compensáveis até a data de publicação das leis que alteraram a redação do art. 89, § 3º, da Lei 8212/91, estão resguardados dos limites percentuais nelas impostos aplicáveis aos créditos remanescentes, cujos

débitos vencerem-se posteriormente.

(...) (STJ - 2ª Turma, *vu. RESP 264870, Processo: 200000635332 UF: SP. J. 27/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 252. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS*)

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91, ART. 66. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. (...)*

*1. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (caput), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995.*

*2. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores pagos a título de contribuição para o INCRA, cuja inexigibilidade foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários.*

*3. A averiguação da liquidez e da certeza dos créditos e débitos compensáveis é da competência da Administração Pública, que fiscalizará o encontro de contas efetuado pelo contribuinte, providenciando a cobrança de eventual saldo devedor. Orientação que se depreende do entendimento expresso na Súmula 213/STJ. (...)* (STJ - 1ª Turma, *vu. RESP 645518, Processo: 200400293630 UF: RS. J. 05/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 153. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI*)

Observo, pois, que a parte autora possui apenas um recolhimento feito na vigência da Lei 9032/95, como se observa de fls. 77.

### **Correção Monetária e Juros**

A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, observando-se a taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, reconheço a prescrição parcial (quanto às parcelas recolhidas antes de dezembro de 1991), e dou parcial provimento à apelação da autora para afastar a aplicação do artigo 170-A do CTN e parcialmente as limitações à compensação feitas pelas leis 9032/95 (uma competência 05/95) e 9129/95.

Tendo em vista que cada parte decaiu de parte de sua pretensão, reconheço a ocorrência da sucumbência recíproca, nos exatos termos do artigo 21 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-53.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : NEUZA BARBI BATAGLIA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 233/2858



relativos ao FGTS, a seguir transcrito:

Art. 4º: Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar; (...)

A transação efetuada encontra respaldo na jurisprudência do STJ de que é exemplo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. HONORÁRIOS. MATÉRIA FÁTICA. TRANSAÇÃO. DESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. (...)

(STJ, AGRESP 63497, Rel. Min. Teori Albino, Zavascki, 1ª Turma, DJ 18.10.2004).

Ademais, a respeito do tema foi editada súmula do E. STF, qualificada no caso por ser vinculante, a cujo enunciado devem se prender os órgãos do Poder Judiciário (art. 103-A da CF/88), nos seguintes termos:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de Termo de Adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Desse modo, tendo sido juntado aos autos os comprovantes da adesão e não havendo prova de ocorrência de vícios que possam eivar de nulidade o referido acordo, deve o mesmo ser homologado, ressalvando que a transação, mesmo a judicial, dispensa a intervenção dos advogados das partes (RT 724/362, JTJ, 165/204, Lex-JTA 142/326, conforme Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 35ª Ed., pg. 347) e que, nada dispondo os termos do acordo, não há obrigação de pagamento de honorários advocatícios por qualquer das partes à adversa.

PRELIMINAR DA CEF DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO(EXTRATOS ANÁLITICOS).

No que concerne aos extratos analíticos, a questão rege-se pelo entendimento de que a comprovação da opção ao sistema fundiário em data anterior aos períodos em discussão é bastante para garantir ao interessado o acesso ao Judiciário, sendo que os documentos juntados aos autos comprovam satisfatoriamente a condição da parte autora como optante do FGTS, mostrando-se suficientes para a demonstração de interesse na demanda.

Assim posta a questão, à parte compete, com a petição inicial, comprovar que está vinculada ao FGTS desde antes dos períodos em que pretende discutir a recomposição patrimonial. E este fato prescinde da apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS cuja ausência fundamentou a decisão recorrida. Os documentos juntados aos autos comprovam satisfatoriamente a condição de optantes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mostrando-se suficientes para o processamento da demanda, sendo que a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS revela específica utilidade na liquidação dos valores reclamados, pelo que comporta apresentação na fase processual própria.

Neste sentido, destaco a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados in verbis:

ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA

## DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

FGTS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. EXTRATOS DAS CONTAS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252-STJ.

Preliminar de nulidade rejeitada.

É prescindível a juntada dos extratos das contas vinculadas à inicial. (grifo nosso)

Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de jun/87, jan/89, abril-maio/90 e fev/91, são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN) e 7% (TR), consoante Jurisprudência do Pretório Excelso e entendimento consolidado nesta Corte através da Súmula 252-STJ.

Tendo sido corretamente aplicados os índices legais nos meses de junho-julho/90 e março/91, não incidem as diferenças inflacionárias consideradas no acórdão, neste ponto reformado.

A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser relevada, em conformidade com a Súmula 98-STJ.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 458248 - 2ª Turma - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 09.06.2003, p. 223)

Fica, destarte, repelida a fundamentação da sentença a esse propósito deduzida, e a preliminar da CEF.

Prosseguindo, passo a análise do recurso de apelação interposto pela CEF.

## PREÂMBULO CONSTITUCIONAL

Não merece acolhida a alegação da CEF de que a aplicação dos índices de atualização nas contas vinculadas do FGTS deve se dar nos termos do enunciado no Informativo STF nº 185, haja vista que seu teor restou superado com o advento da Súmula 252, do Supremo Tribunal Federal que informou os índices a ser aplicada nas contas do FGTS, nos mesmos termos estampados na r. sentença.

## DA CARÊNCIA DE AÇÃO EM RELAÇÃO AO IPC DE MAR/90.

Seguidamente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de ausência de falta de interesse processual em relação ao IPC de março/90, uma vez que a sentença monocrática não condenou a ora apelante ao pagamento do referido índice.

## DOS JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS.

Quanto a esta preliminar, será analisada no mérito.

Passo a análise do mérito.

## DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção

monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, reconheço como devido os índices de janeiro/89 e abril/90 (44,80%), reconhecendo incabíveis os demais índices, tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Dessa forma, homologo a desistência do recurso interposto em relação às co-autoras DERCY JORGE LIMA, LOURDES PEREIRA DOS SANTOS e NEUZA BARBI BATAGIA, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal, e, no mérito, nego seguimento às apelações, tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema, nos termos do artigo 557 caput e, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021047-16.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.021047-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DEBRASA DESTILARIA BRASILANDIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO GALINDO PASSOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00003-5 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante DEBRASA DESTILARIA BRASILÂNDIA S/A contra a r. sentença (fls. 358/366) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária e condenou embargante a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a embargante, alegando **preliminarmente** a nulidade da r. sentença, sustentando que houve julgamento *contra petita* por não ter a r. sentença apreciado uma das questões tratadas na inicial. Explica que a execução embargada tem como objeto duas CDAs, sendo que a primeira tem sua origem na falta de recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o *trabalho de indígenas* e a segunda na falta de recolhimento de diferenças de contribuição previdenciária incidente sobre *produto rural* (cana-de-açúcar). Afirma que as duas CDAs foram objeto dos embargos e, no entanto, a sentença deixou de apreciar e julgar os embargos no tocante à CDA relativa a contribuição sobre o produto rural. Alega ainda que a sentença deixou de se manifestar sobre a

alegação de coisa julgada quanto a não obrigatoriedade de a apelante registrar os trabalhadores indígenas anteriormente a 02/01/1999, em face de decisão judicial da Justiça do Trabalho proferida em Ação Civil Pública que, por se tratar de fato novo, alegou na petição de fls. 320/325. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença, repisando os argumentos expostos na inicial dos embargos bem como a mencionada decisão na Ação Civil Pública.

Sem contrarrazões (fl. 384 verso), os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Decido.**

Assiste razão à apelante quanto a preliminar arguida de nulidade da sentença; a sentença recorrida não examinou todas as questões formuladas na impugnação.

A decisão permaneceu silente quanto a questão sobre o valor sobre o qual incide o produto rural de terceiros, se sobre o preço da cana-de-açúcar na esteira ou no campo, questionada pela embargante na inicial (fl. 09) e constantes do relatório fiscal de uma das NFLDs (31.664.392-0 - fl. 128) que originou a execução fiscal embargada, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO CITRA PETITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da embargante para anular a r. sentença, por ser *citra petita*, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706721-93.1995.4.03.6106/SP

2002.03.99.031689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BARRAFORTE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e outros  
: NIDIA MARCIA DAUD  
: MAURO DAUD  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.07.06721-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por BARRAFORTE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA e outros em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial alega inicialmente um erro no valor apurado pela fiscalização, já que o valor correto é Cr\$ 1.050.000,00, conforme consta às fls. 113 do Diário nº 003, enquanto que a Agente Fiscal relacionou como sendo Cr\$ 1.961.480,00.

No mérito alega que foi autuada por fornecer alimentação *in natura* a seus funcionários sem estar devidamente inscrita nos programas específicos do Ministério do Trabalho. Sustenta, em síntese, que embora tenha fornecido as denominadas "**cestas básicas**" aos seus funcionários jamais se utilizou dos benefícios fiscais previstos na lei e que o fornecimento de cesta básica não deve ser considerado como complemento salarial. Alega a inconstitucionalidade da utilização da TR como indexador da correção monetária.

Impugnação do embargado onde afirma que o débito refere-se a valores pagos pela empresa a título de cesta básica onde a mesma não apresentou documentos que comprovasse que se encontrava inscrita no PAT e, assim, a parcela referente ao fornecimento de alimentação *in natura* aos seus funcionários tem natureza salarial e deve ser incorporada à remuneração para todos os efeitos (fls. 29/36).

Manifestação da embargante (fls. 56/62).

Processo administrativo juntado aos autos (fls. 69/99).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** da ação, mantida quando da apreciação de embargos de declaração, apenas para reconhecer como correto o valor de Cr\$ 1.050.000,00 e não Cr\$ 1.961.480,00 como constou da NFLD e excluir do montante a ser cobrado a diferença. Assim procedeu a MM. Juíza *a qua* por entender ser salário *in natura* a cesta básica fornecida pela embargante bem como por não vislumbrar qualquer ilegitimidade na aplicação da TR na cobrança de tributos. Determinou a sucumbência recíproca e condenou as partes a pagarem ao patrono da parte adversa honorários advocatícios fixados em 5% do valor da dívida atualizado (fls. 157/165).

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos à execução, bem como pleiteando a exclusão da multa de mora (fls. 175/187).

Por sua vez, apelou o embargado, pleiteando a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, sustentando que a sucumbência do embargado foi de parte mínima do pedido, o que autoriza, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, a condenação exclusiva do embargante (fls. 191/194).

Recurso da embargante respondido (fls. 196/205).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e incidentes sobre concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV

do art. 28 da Lei nº 8.212/91 sob a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

No tocante a **cesta básica** concedida pela empregante a seus empregados, a legislação aplicável por referência do art. 28, § 9º, alínea "c", da Lei nº 8.212/91 é a Lei nº 6.321/76 que instituiu o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT).

O art. 28, § 9º, alínea "c" da Lei nº 8.212/91 prevê que:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

.....  
c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;"

Preceitua o art. 3º da Lei nº 6.321/76:

"Art. 3º. Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho."

Assim, há no texto legal expressa condição para que o empregador se livre de sujeição à incidência da norma tributária, no tocante a concessão de cesta básica: ou seja, o benefício deve ser concedido *in natura*.

Apenas quando pago *in natura* a cesta básica não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **CESTAS BÁSICAS**. PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.

I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 611961/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 209)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - ART. 173, I, DO CPC - DESPESAS COM **CESTAS BÁSICAS** FORNECIDAS AOS EMPREGADOS - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. A parcela "in natura", como no caso, não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do Egrégio STJ: EREsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307; REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229.

(...)

12. Apelo parcialmente provido.

(AC 00030500320094036110, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:14/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **CESTAS-BÁSICAS** PAGAS IN NATURA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR- PAT. DESNECESSIDADE.

1. É irrelevante a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador para a análise do caso, pois o fornecimento de alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial. Precedentes do STJ.

2. Sucumbência invertida.

3. Recurso provido.

(AC 200661080025575, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/06/2011 PÁGINA: 303.)

Como se vê, a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por fim, condeno o embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado (valor da causa em novembro/1995: R\$ 429,95 - fl. 14).

Desse modo, **dou provimento à apelação da embargante e julgo prejudicada a apelação do embargado**, o

que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.  
Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-18.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001218-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DAVI RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : OSVALDO SILVERIO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, acolhendo preliminar de prescrição agitada em contestação, julgou improcedente o pedido, formulado com o objetivo de ver declarado nulo o ato que desincorporou o autor dos quadros do Exército Brasileiro, com sua conseqüente reintegração, promoção e reforma.

Apela o autor sustentando, em síntese, a não ocorrência da prescrição quinquenal prevista no artigo 1ª do Decreto nº 20.910/32, argumentando com a incidência da prescrição de vinte anos. Pede a anulação da sentença para que o feito tenha regular processamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença deve ser mantida, porquanto há que se reconhecer, de fato, a ocorrência da prescrição.

Com efeito, a prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (art. 189 do CC), pois seu titular não o exerceu no prazo estabelecido pela Lei. "In casu", o prazo é de 5 anos, nos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, com a seguinte redação:

*"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Não há falar-se em aplicação da prescrição vintenária (art. 177 do CC/16, vigente à época dos fatos), eis que a relação jurídica de direito material subjacente é regida pelo Direito Administrativo e não pelo Direito Civil.

Assim, violado o direito, surge para seu titular a pretensão de exigi-lo, dando início, simultaneamente, à fluência do prazo prescricional (cf. item 1 do Enunciado nº 14, aprovado na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal).

Ora, na espécie, alega o demandante que foi exonerado dos quadros do Exército Brasileiro em 1986, pleiteando, por meio desta ação judicial, sua reintegração, promoção e posterior reforma. A violação de seu direito, termo inicial da prescrição, destarte, foi o ato administrativo de exoneração.

Tendo em conta, porém, que a presente ação somente foi ajuizada em 06/03/2002, conclui-se que restou ultrapassado o lapso prescricional quinquenal, extinguindo-se, com isso, a pretensão deduzida.

Esta Corte já se pronunciou, em idêntico sentido, ao apreciar caso análogo:

*AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32. 1. In casu, o que pretende a Autora é reenquadramento da função, alterando-se de DAI, conforme transpôs a Administração, para DAS. Assim, tendo o ato de revisão da aposentadoria sido tomado em junho/84, a propositura da ação em setembro/90 já havia sido atingida pela prescrição. 2. O termo inicial da prescrição se deu com o reenquadramento da autora, pois, a partir de tal fato, foi alterada a relação jurídica mantida com a agravada, surgindo a pretensão em análise. 3. Agravo desprovido. (TRF3, 2ª Turma, AC 879915, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJ 09/12/10)*

Também o C. STJ, em acórdão recentemente publicado:

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. ATO JURÍDICO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. É assente no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, se o ato jurídico modifica ou extingue determinada vantagem ou direito de servidor público, a prescrição alcança o próprio fundo de direito e a partir da publicação do ato há de ser contado o respectivo prazo prescricional.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 939185/PR, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJe 21/03/11)*

E não se alegue, por outro lado, com as Súmulas nº 85 do C. STJ e nº 443 do E. STF.

É que, no caso sob apreciação, incide a exceção prevista naqueles mesmos verbetes, isto é, está sendo negado o próprio direito reclamado. Em outras palavras, deu-se a prescrição do próprio fundo do direito, qual seja, do direito à reintegração à Força Aérea.

Não socorre ao apelante, outrossim, o art. 169, I, do CC/16, segundo o qual não corria a prescrição contra os absolutamente incapazes.

Em primeiro, pois não há nenhum documento nos autos a indicar ser o autor absolutamente incapaz. Seu afastamento do serviço militar, em razão de invalidez, deveu-se a problemas físicos, não mentais, de sorte que não incide na espécie a causa impeditiva da prescrição acima citada.

Em segundo, porquanto, fosse mesmo absolutamente incapaz, deveria ter sido promovido o respectivo processo de interdição (artigos 447 e seguintes do CC/16), com nomeação de curador ao autor.

A bem da verdade, nem mesmo poderia ter ajuizado esta ação por si mesmo, mas sim por intermédio de seu representante legal (art. 8º do CPC), sob pena de reconhecimento da sua incapacidade processual (art. 13 do CPC), com subsequente extinção do processo.

Como nada disto se verificou na hipótese sob apreciação, é de se concluir que não se está diante de indivíduo absolutamente incapaz, não havendo motivo para o impedimento da consumação da prescrição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002483-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que deu parcial procedência ao pedido no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A CEF apela arguindo, preliminarmente, litisconsórcio necessário da União e denunciação da lide ao agente fiduciário. No mérito, acena com decadência, defende a legalidade do CES e do Plano de Equivalência Salarial.

O autor recorreu pedindo o integral acolhimento dos pedidos deduzidos na inicial assinalando que a prova pericial constatou amortização negativa.

Não houve oferta de contrarrazões conquanto devidamente intimadas as partes.

Buscada a via conciliatória, restaram infrutíferas as audiências realizadas.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO

A preliminar de carência da ação se confunde com o próprio mérito. Já a arguição de necessidade de denunciação da lide ao agente fiduciário vem sendo afastada maciçamente pela Jurisprudência, que reconhece a responsabilidade e legitimidade da CEF para os termos da ação (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 973743 - 2003.61.04.001116-3 - DJU DATA:27/07/2007 PÁGINA: 468 - HENRIQUE HERKENHOFF).

Afasto, pois, as preliminares.

No mérito:

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, é certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Entretanto, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Segundo consta do trabalho do perito, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira. No sentido da necessária obediência ao PES/CP, confira-se ementa de aresto do E. STJ:

"SFH. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INCOERÊNCIA. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão impugnado. Consoante jurisprudência iterativa desta Corte, o reajuste das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP, deve obedecer aos mesmos índices de variação salarial dos mutuários. Recurso especial improvido."

O artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, autoriza a devolução em dobro ao consumidor dos valores por ele pagos a maior, se ficar comprovado dolo por parte do credor. No caso destes autos, entretanto, não há nenhum indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do referido dispositivo em favor dos mutuários.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u.- DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

No que concerne ao CES, o regime do Sistema Financeiro da Habitação para os contratos regidos pelo plano de equiparação salarial permite sua incidência independentemente de expressa previsão no momento da assinatura da avença. Consoante sedimentado nesta Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

[...]

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

[...]

AC 200961000258366 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1540697 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 483 Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 18/11/2010

Com efeito, o CES foi instituído com o objetivo de corrigir ou atenuar distorções entre o saldo devedor e o valor amortizado, por força da diferença de índices de correção das prestações e do próprio saldo devedor, como instituído no regime do PES. Não se pode considerar indevida a incidência do CES mesmo nos contratos anteriores à sua instituição porque decorre do próprio Sistema Financeiro da Habitação enquanto sistema orgânico que, por atender a interesses públicos decorrentes do direito à habitação, cria mecanismos necessários à redução de descompassos entre o valor amortizado e o saldo devedor nos contratos PES-CP.

Por outro lado, a prova pericial atestou que houve amortização negativa (fl. 345).

A prestação paga não foi suficiente para o pagamento da componente de juros, pelo que esses juros passaram a integrar o saldo devedor, nele incidindo novamente juros. Isso caracteriza distorção entre o pagamento dos juros e a amortização do saldo devedor, ficando nesse incorporado a parcela de juros que não foi quitada naquela parcela. Se, por um lado, tal descompasso ocorrente no caso concreto não implica na ilegalidade no uso da Tabela Price em financiamentos habitacionais, por outro lado há que se restaurar o equilíbrio da relação contratual, por meio da proporção entre as parcelas de juros e de amortização, mesmo na hipótese do encargo mensal se revelar insuficiente para o pagamento integral do período (parcela). Assim, a proporção percentual da componente de juros e de amortização deve ser observada em cada período, em cada mês, em cada parcela, como forma de integrar a regra jurídica posta através das Leis nº 4.380/64 e nº 8.692/93, também conciliando o direito ao limitador das prestações mensais, pela incidência da cláusula PES, e o direito à amortização regular.

Quando o valor da prestação é insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor. Assim, sobre os valores que integram essa conta em separado deve incidir apenas a correção monetária, de acordo com o mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor.

A adequação do financiamento, como exposto, não abrange eventual inadimplência das prestações mas tão-somente a parte dos juros não quitados em cada prestação, em decorrência das distorções inerentes à própria avença.

Exatamente por isso não cabe a apreciação do valor correto da prestação ou de valores em repetição, sendo necessário a efetivação de todos os cálculos para se chegar ao montante correto das prestações e do saldo devedor em cada período"

Considerando que no apelo o autor pediu o acolhimento da integralidade da pretensão externada na inicial, decaiu de substancial parte, pelo que mantém-se a reciprocidade da sucumbência.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação da CEF, bem como dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença quanto ao afastamento do CES, que deve incidir, e determinar que a CEF proceda à revisão do valor das prestações do contrato avençado perante o autor, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário e para que, no caso em testilha, afaste-se a ocorrência de amortização negativa na forma acima referida.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005773-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005773-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA e outro  
: MARIA NELITE  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE  
No. ORIG. : 00057736920024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas de r. sentença que julgou parcialmente procedente do pedido, que objetiva a declaração de quitação de saldo devedor de contrato de compra e venda, em razão de sua cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salarias - FCVS, com a referida baixa na hipoteca.

Apelam a CEF e a União sustentando, em síntese, que restou configurado o direito da parte autora à cobertura do FCVS para a quitação do imóvel.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil), bem como, está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

Consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

Esta questão se encontra pacificada por Súmula editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, identificada pelo nº. 327 e assim redigida: "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação." Fica então afastada esta questão.

Em se tratando de contrato em que prevista a cobertura do FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte

legítima para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto administradora do fundo.

No tocante ao mérito, o inconformismo da apelante em dar quitação do saldo devedor, com o uso do FCVS, prende-se, tão somente, ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário.

Contudo, é irrelevante o fato de os mutuários terem celebrado mais de um contrato de mútuo habitacional, na mesma municipalidade, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei nº 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.

Aliás, a Lei nº 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: se as pessoas que já foram proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade ... (vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência no sentido de que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.
2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).
3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336) ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.  
(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.
  1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
  2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
  3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
  4. Precedentes desta Corte.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.  
(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

Nesse sentido, também é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.
2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.
3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.  
(AMS nº 2005.61.00.022065-5; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; j.13/05/2008; Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO aos recursos, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-47.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : GUSTAVO MAQUES BARBOSA e outro  
: MONICA GIL DUTRA  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : PAMONHARIA FRUTOS DO BRASIL RIO PRETO LTDA -ME e outro  
: ERCIRIO JOSE BARBOSA

#### DECISÃO

Fls. 97/98: Indefiro o pedido de sustentação oral em face de expressa vedação prevista no artigo 143 do Regimento Interno desta e. Corte.

Após, voltem conclusos para oportuna apresentação do feito em mesa (art. 250 do Regimento Interno). Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-09.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001506-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro  
APELADO : VERA LUCIA SIMOES CAMPOS  
ADVOGADO : WALDIR CERVINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00015060920024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 397: Indefiro, dada a impertinência do pedido, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF integra, desde sempre, o pólo passivo da presente ação, sendo que, ademais, a decisão condenatória de fls. 348/354 já transitara em julgado no tocante à referida instituição.

Publique-se. Intime-se.

Ao fim, tornem-me conclusos, para exame do agravo interposto às fls. 398/401.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-61.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.010730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DEDETIZADORA TUFA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES  
: MARCIO ANTONIO BUENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por DEDETIZADORA TUFA em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a multa. Na peça inicial alega preliminarmente a ilegitimidade passiva dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução.

No mérito, alega, em síntese, a nulidade do auto de infração por não indicar o dispositivo legal infringido, a inexistência dos documentos solicitados no TIAF, a nulidade do auto de infração por não indicar a origem do valor da multa aplicada, a nulidade da CDA por falta de fundamento legal, a nulidade do auto de infração e da CDA por violarem o princípio constitucional da legalidade, a nulidade do auto de infração que não indica a lei infringida, que os esclarecimentos prestados pela embargante deveriam ser aceitos por refletir a verdade já que não poderia realizar prova negativa e que o ônus da prova cabe a quem alega, que o auto de infração é atividade vinculada e a presunção e o indício não podem embasá-lo, que o auto de infração não indica quais os documentos deixaram de ser apresentados, caracterizando cerceamento de defesa, a nulidade da inscrição da dívida ativa por não constar a maneira de calcular os juros de mora, a carência de ação por não se lastrear em título da dívida certa e exigível, que os juros de mora estão calculados errados, que sobre a multa não incide correção monetária, que a UFIR só poderia ser utilizada a partir de 1993, a ilegalidade da cobrança de juros pela taxa SELIC e, por fim, a nulidade da execução por não ser o título líquido, certo e exigível.

Impugnação do embargado (fls. 57/63) onde sustenta, em síntese, a liquidez, certeza e exigibilidade da CDA, que o fato gerador da obrigação foi a não apresentação de documento exigido na ação fiscal, nos termos da Lei nº 8.212/91, artigo 32, inciso III, que a CDA obedeceu a todos os requisitos legais, a legitimidade passiva dos sócios, que a multa foi aplicada em 12/94, pelo que não há controvérsia quanto a incidência da UFIR, que não cabe discussão sobre a taxa de juros uma vez que não há cobrança de juros como se observa da CDA. Trouxe aos autos o procedimento administrativo (fls. 64/75).

Sobreveio a sentença de **improcedência** dos embargos, mantida quando da apreciação dos embargos de declaração opostos pela embargante. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da execução (fls. 78/83 e fl. 91).

Inconformado, apela o embargante alegando o cerceamento de defesa pela não realização de provas, a nulidade da sentença por não ter apreciado todos os itens dos embargos e, no mais, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos à execução. Pleiteia exclusão dos honorários advocatícios (fls. 94/130).

Recurso da embargante respondido (fls. 140/148).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A matéria **preliminar** deve ser rejeitada.

Verifico que a r. sentença foi bem **fundamentada** e a fundamentação singela não equivale a ausência de fundamentação, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2.....

3.....

4.....

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O Tribunal de origem justificou de modo conciso a não-apreciação das alegações de irregularidades na CDA (excesso de execução, bitributação etc.) sob o argumento de estarem preclusas, porque apresentadas após vencido o prazo para a oposição dos Embargos do Devedor (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980).
3. Inexiste nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.
4. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no REsp 984367/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 19/03/2009)

**Cerceamento de defesa** não ocorreu. Instada a se manifestar acerca da produção de provas, a embargante permaneceu inerte (fl. 76).

Quanto a alegação da empresa embargante, ora apelante, de que o **sócio** é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, pois não é responsável pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, deve ser rechaçada de plano, como decidido na r. sentença, tendo em vista que a empresa não possui legitimidade para requerer a exclusão de sócio, não podendo pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ILIQUIDEZ. RECURSO JULGADO EM FAVOR DO INSS. ALEGAÇÃO DA EMPRESA PREJUDICADA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91 (LEI N. 9.711/98). TÉCNICA DE ARRECAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O CTN. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ, POR ANALOGIA. ACÓRDÃO TAMBÉM DESFAVORÁVEL AOS SÓCIOS. RECURSO EXCLUSIVO DA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE RECURSAL NA PARTE QUE NÃO TOCA À EMPRESA. RECURSO QUE NÃO ATACA TODOS FUNDAMENTOS DA ORIGEM. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. (...)

5. A pessoa jurídica não tem legitimidade recursal para, em nome próprio, recorrer da decisão que extinguiu os embargos e condenou os sócios ao pagamento dos honorários advocatícios, por serem pessoas distintas daquela, dotadas de personalidade jurídica própria.

(...)

7. Recurso especial do INSS provido e recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 962.932/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR EM NOME DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACORDO DE PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. A teor do que estatui o art. 6º do CPC, a pessoa jurídica recorrente não é parte legítima para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (do sócio).

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 793.772/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 11/02/2009)

Assim, a embargante, empresa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução.

No mais, a **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A

## HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da

sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Equivoca-se a apelante quando alega que os **honorários advocatícios** na execução fiscal foram de 20%, nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/69, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social sem a inclusão do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, pelo que **negotio sequitur**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005254-27.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005254-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: LAGOINHA REMANUFATURA DE MOTORES LTDA e outros
	: MARCO ANTONIO LAGUNA
	: ARNALDO LAGUNA
	: JOSE ARNALDO MOTTA LAGUNA
	: GILBERTO ACCACIO LAGUNA
ADVOGADO	: JOSE RUBENS HERNANDEZ
AGRAVADO	: HELOISA ANDRIELLI LAGUNA
ADVOGADO	: MAURICIO CARVALHO PEREIRA
AGRAVADO	: ELIZABETH LAGUNA SALOMAO
ADVOGADO	: OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2001.61.02.006089-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando reforma de decisão, ocorrida no bojo dos autos de nº 2001.61.02.006089-5, que não reconheceu a fraude à execução.

Alegou a agravante, em suma, que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens após à inscrição na dívida ativa.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A controvérsia cinge-se à ocorrência ou não de fraude à execução.

Pontifica o art. 185 do Código Tributário Nacional:

*"Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

Da expressão "*em fase de execução*", pode-se inferir, no mínimo, a necessidade do ajuizamento da execução para ser caracterizada como fraudulenta a alienação de bem do devedor, conforme os seguintes julgados do STJ: *TRIBUTARIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE A EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. ALIENADO QUANDO JA INICIADA A EXECUÇÃO, EMBORA NÃO PROCEDIDA A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN A PRESUNÇÃO DE FRAUDE PREVISTA NO ART. 185 DO CTN E "JURIS ET DE JURIS". CONSIDERA-SE FRAUDE A EXECUÇÃO FISCAL A ALIENAÇÃO DE IMÓVEL QUANDO JA TIVER SIDO INICIADA A EXECUÇÃO, AINDA QUE NÃO PROCEDIDA A CITAÇÃO DO EXECUTADO. RECURSO PROVIDO.*

*(REsp 59659/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/1995, DJ 22/05/1995, p. 14371)*

*Tributário. Execução Fiscal. Fraude. Citação Sócio. Art. 185, CTN.*

*1. Fincou a Primeira Turma orientação no sentido de ser desnecessária a citação do sócio para que se configure a fraude à execução fiscal, sendo suficiente que alienação do bem ocorra após o ajuizamento da execução.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 161.620/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2001, DJ 05/11/2001, p. 81)*

No caso dos autos, verifico que a transmissão (formal de partilha) data de 25/06/2001 e que a execução fiscal somente foi ajuizada em 29/06/2001, conforme a decisão agravada (fls. 08/10). Desse modo, não há que se falar em fraude à execução, se não corria contra a parte ação de execução fiscal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005242-86.2003.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 254/2858

2003.03.99.005242-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA TATA LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
 : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
PARTE RE' : PAULO CESAR JULIANI  
 : CARLOS HENRIQUE JULIANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00127-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 136/137 que, em julgamento monocrático, acolheu os embargos declaratórios para condenar a empresa renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o ato decisório permanece omissivo quanto ao valor da verba honorária, pois consoante se infere de fl. 16 não foi atribuído o valor da causa aos embargos à execução.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Analisando detidamente a peça inicial dos embargos à execução, verifico que empresa devedora, de forma explícita, indicou como valor da causa o mesmo valor da execução fiscal (fl. 02).

Desse modo, o valor da causa dos embargos à execução corresponde ao mesmo valor dado à execução fiscal, ou seja, R\$ 153.540,84 (cento e cinquenta e três mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos) (fls.209/210).

Inexistente, portanto, a omissão apontada.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após, voltem os autos conclusos para o exame do agravo legal de fls. 193/206.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037253-17.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.007469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARIA LOURENCO VESTIN  
ADVOGADO : LUCAS EVANGELISTA CAMPOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : OSCAR MORAES CINTRA e outro  
No. ORIG. : 92.00.37253-8 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em ação ordinária relativa a contrato de mútuo realizado com a CEF em que pleiteia o autor interrupção do processo de leilão extrajudicial.

A r. sentença de primeiro grau julgou constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 e sua aplicabilidade no caso.

Apela o autor, pugnando pela reforma do julgado e pelo deferimento da tutela cautelar requerida. .

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

## DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

A improcedência do pedido formulado na ação principal, nº 2003.03.99.007470-4 pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.

"Da dependência (melhor: interdependência ou coordenação) que existe entre o processo cautelar e o processo principal, derivada da instrumentalidade do primeiro, decorre a extinção da eficácia da medida cautelar quando se extingue o segundo.

Se a relação processual desaparece sem a solução do mérito (sentença terminativa) ou se a solução da lide for contrária à pretensão daquele que obteve a proteção cautelar, a medida preventiva simplesmente desaparece e as partes são recolocadas no status quo ante, como se não houvesse jamais existido o provimento instrumental.

(...)

Com propriedade, deve-se entender que a verdadeira perda de eficácia da medida cautelar por extinção do processo principal só ocorre na hipótese de decisão desfavorável ao autor"

(Humberto Theodoro Junior, "Processo Cautelar", pág. 152, edit. LEUD, 5ª edição, 1983).

Por tais fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, o recurso.

Não cabe a fixação de verba honorária. A cautelar, no caso concreto, tem caráter instrumental em relação à denominada ação principal. Nesta última a verba honorária será fixada.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049481-24.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.007470-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA LOURENCO VESTIN  
ADVOGADO : LUCAS EVANGELISTA CAMPOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : EMPRESA APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 92.00.49481-1 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional, bem como a inaplicabilidade da execução extrajudicial.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

## DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

## LEILÃO

Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento*

levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a

*prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002944-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: FRANCISCO DIAS SOARES e outro
	: MARIA DA CONCEICAO DE LAVOR SOARES
ADVOGADO	: NEY VITAL BATISTA D ARAUJO FILHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

## DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidi pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impedi a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

*1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

*2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.*

*3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).*

*4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.*

*5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/STJ). Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).*

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

### **SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **CADIN**

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*

*II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*

*III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

*VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)*

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida "*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005200-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : ELIANA LEBBOLO POLETTINI  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, na qual a a parte autora pretende a revisão de seu contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

Apela CEF sustentando a improcedência da demanda.

Adesivamente, recorre a parte autora pleiteando a reforma parcial da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Buscada a via conciliatória, restaram infrutíferas as audiências realizadas.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, é certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Entretanto, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Segundo consta do trabalho do perito, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira. No sentido da necessária obediência ao PES/CP, confira-se ementa de aresto do E. STJ:

*"SFH. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INCOERÊNCIA. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão impugnado. Consoante jurisprudência iterativa desta Corte, o reajuste das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP, deve obedecer aos mesmos índices de variação salarial dos mutuários. Recurso especial improvido."*

*O artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, autoriza a devolução em dobro ao consumidor dos valores por ele pagos a maior, se ficar comprovado dolo por parte do credor. No caso destes autos, entretanto, não há nenhum indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do referido dispositivo em favor dos mutuários.*

*Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Nessa linha:*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*(...)"*

*(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)*

*"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.*

*(...)*

*Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."*

*(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE.*

*IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)*

*No que concerne ao CES, o regime do Sistema Financeiro da Habitação para os contratos regidos pelo plano de equiparação salarial permite sua incidência independentemente de expressa previsão no momento da assinatura da avença.*

*Consoante sedimentado nesta Corte Federal:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*[...]*

*7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*[...]*

***AC 200961000258366 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1540697 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 483 Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 18/11/2010***

Com efeito, o CES foi instituído com o objetivo de corrigir ou atenuar distorções entre o saldo devedor e o valor amortizado, por força da diferença de índices de correção das prestações e do próprio saldo devedor, como instituído no regime do PES. Não se pode considerar indevida a incidência do CES mesmo nos contratos anteriores à sua instituição porque decorre do próprio Sistema Financeiro da Habitação enquanto sistema orgânico que, por atender a interesses públicos decorrentes do direito à habitação, cria mecanismos necessários à redução de descompassos entre o valor amortizado e o saldo devedor nos contratos PES-CP.

Por outro lado, a prova pericial atestou, através das planilhas confeccionadas, que houve amortização negativa, ou seja, a prestação paga não foi suficiente para o pagamento da componente de juros, pelo que esses juros passaram a integrar o saldo devedor, nele incidindo novamente juros. Isso caracteriza distorção entre o pagamento dos juros e a amortização do saldo devedor, ficando nesse incorporado a parcela de juros que não foi quitada naquela parcela.

Se, por um lado, tal descompasso ocorrente no caso concreto não implica na ilegalidade no uso da Tabela Price em financiamentos habitacionais, por outro lado há que se restaurar o equilíbrio da relação contratual, por meio da proporção entre as parcelas de juros e de amortização, mesmo na hipótese do encargo mensal se revelar insuficiente para o pagamento integral do período (parcela). Assim, a proporção percentual da componente de juros e de amortização deve ser observada em cada período, em cada mês, em cada parcela, como forma de integrar a regra jurídica posta através das Leis nº 4.380/64 e nº 8.692/93, também conciliando o direito ao limitador das prestações mensais, pela incidência da cláusula PES, e o direito à amortização regular.

Quando o valor da prestação é insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor. Assim, sobre os valores que integram essa conta em separado deve incidir apenas a correção monetária, de acordo com o mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor.

A adequação do financiamento, como exposto, não abrange eventual inadimplência das prestações mas tão-somente a parte dos juros não quitados em cada prestação, em decorrência das distorções inerentes à própria avença.

Exatamente por isso não cabe a apreciação do valor correto da prestação ou de valores em repetição, sendo necessário a efetivação de todos os cálculos para se chegar ao montante correto das prestações e do saldo devedor

em cada período.

Considerando que no apelo o autor pediu o acolhimento da integralidade da pretensão externada na inicial, decaiu de substancial parte, pelo que mantém-se a reciprocidade da sucumbência.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da CEF, bem como dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença quanto ao afastamento do CES, que deve incidir, e determinar que a CEF proceda à revisão do valor das prestações do contrato avençado perante o autor, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário, de tal modo que, quando o valor da prestação for insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, seja incorporado ao saldo devedor após sofrer, nesses 12 meses, exclusivamente correção monetária.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE VLADEMIR BABOSA e outro  
: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

Fls. 312: Defiro o prazo de 10 (dez) dias, impreterivelmente, para que a Caixa Econômica Federal proceda a juntada da cópia atualizada da matrícula do imóvel comprovando o registro da arrematação.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054553-84.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.014563-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADONIRAN ROZEMWINKEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 268/2858

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro  
No. ORIG. : 95.00.54553-5 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, no qual a autora ingressou visando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma data (autos nº 1999.03.99.046705-8), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Uma vez estabelecida, nos autos da ação principal, a incidência da verba honorária, descabida nova sucumbência nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório. Nessa linha, a ementa abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal. II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo. III - Apelação parcialmente provida. (TRF3, 3ª Turma, AC 1275726, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)*

Isto posto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, bem como a apelação da União (art. 33, XII, do Regimento Interno deste TRF).

P.R.I. Oportunamente, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032025-56.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.026488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SAMAAAN GRANZOTE  
: SARAH MARTINES CARRARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.32025-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A apelante apresentou petição em que renuncia expressamente ao direito sobre que se funda a ação e pede desistência da ação. A União apenas se opôs ao levantamento dos depósitos realizados.

Ocorrendo a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação na fase recursal, extingue-se o processo com exame de mérito, restando prejudicada a apelação interposta pela impetrante.

O E. TRF da 3ª Região assim se posiciona:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. 1. A renúncia ao direito material, manifestada pelas agravantes nessa fase recursal, implica a extinção do feito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, e prejudica a apreciação do recurso por elas apresentado, ainda que tenham concomitantemente pretendido a homologação da desistência do aludido recurso. 2. Agravo inominado improvido. (AMS 200003990250839 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 200469 - Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - TRF3 - DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 178).

A aferição do cumprimento das condições da Lei 11.941/2009 deverá ser feita em primeiro grau de jurisdição, onde também se decidirá sobre o destino dos depósitos realizados.

Sem condenação em verba honorária sucumbencial, nos termos da Súmula n. 105/STJ.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação e extingo o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206469-56.1995.4.03.6104/SP

2004.03.99.027027-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : DOMINGOS TABONE e outros  
: PILAR NIETO TABONE  
: ALEXANDRE LOUCAS COUMBIS OU MANDALOUFAS  
: AMERICA FARRATH MANDALOUFAS  
: KANTARO KATSUMATA  
: KEI KATSUMATA  
: LAERCIO ZANETTI  
: BERTA SCWARTZ ZANETTI  
ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : LAURO LUIZ VIEIRA e outro  
: LUIZ GASTAO DEBELLIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 95.02.06469-0 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Digam as partes sobre fl. 334.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLAUDIO ADEMIR MEIRA  
ADVOGADO : JONAS PEREIRA ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

DESPACHO

Tendo em vista a não concordância com a proposta de acordo oferecida pela CEF, aguarde-se o julgamento do recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030102-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ADENY DA CRUZ CAITITE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00301027720044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o r. despacho de fls. 369 no prazo de 10 (dez) dias, impreterivelmente.  
Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032445-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032445-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOSE CASSIMIRO FILHO e outro  
: ANTONIA FAGUNDES DE ARAUJO CASSIMIRO  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00324454620044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora postula todos os pleitos por elas feitos na inicial.

Ao final, postula a reforma do r. provimento hostilizado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presente demanda não envolve, apenas, questões de direito, devendo ser oferecida oportunidade à parte autora para que produza provas a fim de comprovar os fatos constitutivos de direito, conforme requerido na inicial, no sentido de que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a produção de prova, no caso em debate, se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES /CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Ressalte-se que a parte autora requereu, no momento oportuno, a produção da prova pericial, conforme fl. 171.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.*

*I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.*

*II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.*

*III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.*

*II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.*

*III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.*

*IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).*

Diante do exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para regular prosseguimento, devendo ser oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034158-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034158-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CANDIDO DE ARAUJO e outro  
: CHARLA MIRIAN SILVA LIMA ARAUJO  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

#### DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

#### APLICAÇÃO DA URV E JUROS

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a*

*alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

***SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.***

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac nº 2002.71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*  
***CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE***

## *AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## **APLICAÇÃO DO CDC**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais.

estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

## **SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

**TR**

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).*

*No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.*

*I. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA**

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

*"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."*

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## **TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## **CADIN**

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo

*devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

*VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUÍZA CECILIA MELLO)*

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.*

70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida* ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

*- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".*

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

*1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).*

*3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).*

*3 - Incidência da súmula 168/STJ.*

*4 - Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se

em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072312-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072312-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA e outros
	: RAQUEL DALLA VALLE PALMEIRA
	: MARGARETH ANNE LEISTER
	: ANNA CLAUDIA LAZZARINI
	: CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
	: WANNINE DE SANTANA LIMA
	: ROSA METTIFOGO
	: ELYADIR FERREIRA BORGES
	: NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
	: ROSA MARIA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
ADVOGADO	: RUBENS LAZZARINI
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2002.61.00.029419-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação em mandado de segurança da União somente no efeito devolutivo.

Todavia, consultando o sistema processual desta Corte, verifico que a apelação interposta naqueles autos, foi

julgada em 17/06/2008, julgamento do qual foi interposto embargos de declaração, que foram julgados em 21/10/2008, tendo sido interposto recurso especial e extraordinário aguardando admissibilidade.

Ante o exposto, julgo prejudicado o exame do presente recurso por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026749-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
APELADO : FUNDACAO DE SAUDE DO MUNICIPIO DE AMERICANA  
ADVOGADO : ATHOS CARLOS PISONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00023-0 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Fundação de Saúde do Município de Americana em face de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional/Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao fundo de garantia do tempo de serviço.

Na sentença de fls. 1156/1157 o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade ativa para cobrar os créditos do FGTS através de execução fiscal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença sob a alegação de que possui legitimidade ativa para cobrar judicialmente os créditos referentes ao FGTS por meio de execução fiscal nos termos das Leis nºs 9.467/97 e 8.844/94 (fls. 1164/1169).

Deu-se oportunidade para resposta.

Dispensei a revisão por se tratar apenas de matéria de direito.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença merece ser integralmente reformada.

A inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, nos termos do *caput* do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com redação alterada pela Lei nº 9.467/97, que dispõe:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Assim, em virtude de convênio celebrado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Caixa Econômica

Federal na época passou a ter legitimidade para figurar no polo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97. 3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS.

(ERESP nº 537.559/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 05/12/2005, p. 209)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.

2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o REsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS. Recurso especial provido

(RESP nº 858363/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/05/2007, p. 428)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 1ª Turma desta e. Corte (grifei):

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

2. Questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em particular, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentadas nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu o agravante.

3. Em exceção de pré-executividade não se admite possa excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

4. Muito embora o nome do excipiente, ora agravante, não conste da CDA, o certo é que ele integrava o quadro social da empresa à época dos débitos e, como outrora assentado, eventual descaracterização da responsabilidade tributária demanda dilação probatória, não admissível na via diminuta da objeção de pré-executividade.

5. A Caixa Econômica Federal - CEF tem legitimidade para cobrança judicial ou extrajudicial das contribuições do FGTS, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 2.º da Lei nº 8.844/94, na redação dada pela MP nº 1.478-25, convertida na Lei nº 9.467/97.

6. O prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo, no caso, decorrido esse lapso temporal.

7. Assertivas acerca dos juros de mora e da aplicação da taxa SELIC as quais sequer foram analisadas pelo Juízo de 1º grau, não se admitindo esta Corte fazê-lo, pena de supressão de instância.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000234683, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 31/08/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.

1. Pedido relativo à multa moratória não conhecido. O artigo 286 do Código de Processo Civil dispõe que o pedido deve ser certo e determinado. Dispõe o autor que "a multa imposta deve ser reduzida para o quantum compatível com a atual política econômica financeira do país". Tal pretensão, que diz respeito à sua extensão, é indeterminado, já que a embargante não especifica o valor da multa que reputa cabível.

2. Igualmente não conhecido o pedido de afastamento da taxa SELIC na atualização do débito, na medida em que tal índice não é aplicado à dívida executada. A atualização monetária das contribuições para o FGTS encontra previsão legal específica (atualmente, artigo 22 da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Lei nº 9.964/2000, que

determina a atualização monetária pela TR - Taxa Referencial), incidindo, a par do índice de correção, os juros moratórios previstos no referido dispositivo legal.

3. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade ativa ad causam para cobrar dívidas referentes à contribuição do FGTS, uma vez que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1129835, proc. nº 200603990260410, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ 16/03/2009)  
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Recurso não instruído com a cópia da certidão da dívida ativa. Pedido de reconhecimento de nulidade do título executivo não conhecido.

2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS, em virtude do convênio celebrado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Aplicação do artigo 2º da Lei nº 8.844/94.

3. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249.

4. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte. Na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado. (AI 297701, proc. nº 2007.03.00.034944-0/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 18/09/2007)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à origem para o seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005931-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : HELIO DE MELLO espolio e outro  
: FRANCISCA DE SOUZA MELLO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

[Tab]

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de embargos à execução hipotecária movida pelo espólio de Hélio de Mello em face da EMGEA. A r. sentença foi proferida sem exame do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por carência superveniente de interesse de agir, em razão do fato de ter sido proferida sentença desconstitutiva do título executivo apresentado pela CEF na ação de rito ordinário n. 2005.61.00.902120-5.

Em apelo, a EMGEA defende a reforma da sentença, para o processo seja suspenso até o trânsito em julgado da sentença proferida, em face da qual foi interposto recurso que aguarda julgamento em 2ª instância.

A parte autora interpôs apelação, para que a ré seja condenada ao pagamento de 10 a 20% do valor dado à causa ou fixado o mínimo de R\$ 2.332,65 a título de honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, parágrafo 1º, A, do Código de Processo Civil.

A ação anulatória, que tramitou pelo rito ordinário, e culminou com a prolação de sentença que desconstituiu o título executivo da mutuante, inviabilizando o procedimento de execução extrajudicial embargado, mantém relação de prejudicialidade tanto com a execução tanto com os embargos à execução hipotecária.

Por evidência, desconstituído o título executivo que embasa a execução, esta deverá ser extinta e prejudicados restarão os embargos.

Entretanto, até que haja trânsito em julgado da sentença desconstitutiva do título executivo, tanto a execução (seja judicial ou extrajudicial) quanto os embargos merecem ser suspensos, e não extintos, inclusive para preservação do direito de ambas as partes: do exequente, que poderá retomar os atos executivos, caso a sentença desconstitutiva do título executivo seja reformada; e do embargante, que poderá permanecer nos mesmos autos dos embargos já interpostos discutindo a execução, a exemplo do que ocorre no rito da execução fiscal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o "simultaneus processus". Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

*2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal" (o destaque não é original)."*  
*(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - AÇÃO ORDINÁRIA PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - INVIABILIDADE DA EXECUÇÃO 1. O sistema jurídico, como sistema lógico, não pode se compadecer de situações legítimas e, ao mesmo tempo, conflitantes. Assim, o entendimento esposado pela Fazenda Nacional, no sentido de que deve executar, desde já, as diferenças que entende devidas pode afrontar, diretamente, a decisão judicial definitiva, nos autos da ação ordinária, que venha a reconhecer a suficiência dos depósitos, e extinguir a obrigação tributária. 2. Se o contribuinte intenta medida judicial e obtém provimento provisório, no sentido de infirmar os parâmetros do lançamento tributário, mostrar-se-ia ilógico que a Fazenda Nacional ficasse constrita a um prazo fixo de decadência. 3. Portanto, ainda que se mostrasse aceitável o lançamento tributário para o fim de afastar a decadência, não se poderia admitir que o débito fosse inscrito e a execução fiscal ajuizada desde logo, enquanto pendente causa de suspensão de exigibilidade, em processo judicial que pode declarar, ao final, a extinção da obrigação tributária pelo pagamento, em face do depósito judicial antes efetuado. 4. Remessa oficial e apelação improvidas." (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL 1242141 - Processo: 2004.61.05.003510-7 - TRF3 - SEXTA TURMA -DJF3 CJI DATA:28/07/2011 PÁGINA: 704*

- Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI).

É caso, portanto, de suspensão do processo até o trânsito em julgado no processo n. 2005.61.00.902120-5 .  
Resta prejudicada a apelação da parte autora.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora e dou provimento à apelação da EMGEA.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028730-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS DOS  
APELANTE : ADVOGADOS DA UNIAO E DOS ADVOGADOS DOS ORGAOS FEDERAIS  
DA ADMINISTRACAO DIRETA INDIRETA E FUNDACIONAL DA UNIAO  
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro  
REPRESENTADO : ANA CANDIDA QUEIROZ DE CAMARGO NOGUEIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 13.12.2005, pelo Sindicato Nacional dos Procuradores Federais, dos Advogados da União e dos Advogados dos Órgãos Federais da Administração Direta, Indireta e Fundacional da União - SINDIUNIÃO - em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - objetivando que o réu se abstenha de descontar, dos proventos dos procuradores federais inativos que lhes são associados, a contribuição previdenciária instituída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, bem como seja condenado a restituir os valores já descontados indevidamente de seus proventos.

Para tanto sustenta, em síntese, que em mandado de segurança impetrado perante a 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo obteve sentença favorável **que transitou em julgado**, isentando os seus associados de suportarem o desconto da contribuição social. No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 e as decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIN's nº 3.105-8 e 3.128-7, seus associados passaram a sofrer o desconto da contribuição a partir de 2004 no percentual de 11% sobre o valor excedente ao limite de isenção, em violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada material. Argumenta que os seus associados estão isentos "ad perpetuum" de suportar qualquer desconto a título de contribuição previdenciária.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 188/195).

Em face dessa decisão o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento e, posteriormente, esta Turma negou provimento ao agravo legal (fls. 227/232).

Em 26.07.2007 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 220/225 **julgando improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Custas *ex lege*.

Irresignado o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (a) os seus associados inativos estão isentos de recolher a contribuição previdenciária *mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, em virtude*

da existência de coisa julgada material; (b) diante da lógica contributiva do sistema previdenciário há incongruência manifesta em se exigir contribuição daqueles que estão vivenciando a contingência ou risco que a aposentadoria visa cobrir; (c) a contribuição viola o princípio da equidade na forma de participação no custeio; (d) a cobrança não pode ser realizada porque a contribuição previdenciária é tributo vinculado a uma prestação estatal futura, qual seja, o benefício previdenciário.

Contrarrazões às fls. 297/298.

## **DECIDO.**

Busca o Sindicato Nacional dos Procuradores Federais, dos Advogados da União e dos Advogados dos Órgãos Federais da Administração Direta, Indireta e Fundacional da União obter provimento jurisdicional que imponha ao INSS a abstenção do desconto de contribuições previdenciárias dos proventos de seus associados inativos, bem como que condene o réu a restituir os valores indevidamente descontados de seus proventos.

Sustenta que seus associados inativos estão isentos da exação, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 por força da *coisa julgada material oriunda do mandado de segurança nº 96.0018303-1*.

Analisando os autos, verifico que o autor impetrou mandado de segurança em prol de seus associados objetivando suspender a cobrança da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 1415/96 e sucessivas reedições. Conforme se depreende do acórdão proferido por esta Corte (fls. 101/107) a segurança foi concedida porque a exação cobrada dos inativos *não encontrava amparo constitucional naquele tempo*, mesmo diante das substanciais modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Ocorre que a Emenda Constitucional nº 41/03 tornou legítima a cobrança de contribuição previdenciária de servidores inativos e pensionistas e teve reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADINS nº 3.105 e 3.128.

Nesse sentido:

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.**

1. *Contribuição previdenciária prevista na Lei 13.309/99 do Estado do Rio de Janeiro. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.176-MC.*

2. **Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03.**

3. *Agravo regimental improvido. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 436643, Rel. Min. Ellen Gracie, Data do julgamento: 14.06.2005)*

### **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE PROVENTOS E PENSÕES. LEI 12.398/98 DO ESTADO DO PARANÁ. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.**

1. **A Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu um novo regime de previdência de caráter contributivo, definindo-se como contribuintes unicamente os "servidores titulares de cargos efetivos". Assim, alterou-se a orientação deste Supremo Tribunal sobre a matéria, tendo o seu Plenário, no julgamento da ADIMC 2.010, rel. Min. Celso de Mello, assentado que a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos não deve incidir sobre os proventos ou pensões dos aposentados e pensionistas.**

2. **Importante ressaltar que essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional nº 41/03, cujo art. 4º, caput - considerado constitucional por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 3105 e 3128 - permitiu a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas.**

3. *Agravo regimental improvido. (STF, Tribunal Pleno, AI-AgR 430971, Rel. Min. Ellen Gracie)*

### **MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES INATIVOS. EC Nº 20/98. EC Nº 41/03.**

1. *Aplica-se ao caso, na qualidade de direito superveniente (art. 462 do CPC), o quanto determinado pelo art. 4º da EC nº 41/03.*

2. *A EC nº 20/98 modificou o sistema de previdência social, inclusive do funcionalismo público.*

3. *Após sua edição, sobreveio a Lei 9783/99, instituindo a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, sendo devida, inclusive, pelos inativos.*

4. **Todavia, a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos servidores públicos inativos, foi tida como inconstitucional a partir da edição da EC nº 20/98, eis que a Lei 9783/99 violou o art.**

**150, IV, da CF (cf. STF, Pleno, ADI 2010 - MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/04/02).**

**5. A situação, porém, sofreu contundente modificação com a superveniência da EC nº 41/03, tornando legítima a exigência ora questionada.**

6. A EC, mais especificamente seu artigo 4º, instituidor da contribuição dos inativos e pensionistas para o custeio do regime de que trata o art. 40 da CF, foi tida por constitucional pelo C. STF no julgamento das ADIs 3105 e 3128, não havendo que se falar em violação ao conceito de direito adquirido.

**7. A exigência da contribuição previdenciária relativamente aos servidores inativos ou seus pensionistas é ilegítima, apenas no interregno compreendido entre as EC 20/98 e 41/03.**

8. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

9. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. (TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma Z, MAS 191913, Rel. Juiz Leonel Ferreira, DJF3 07.06.2011, p. 55)

A coisa julgada configura-se na presença da tríplice identidade: partes, pedido e *causa de pedir*. Diante disso, na espécie dos autos nem de longe se pode supor que os associados do sindicato autor encontram-se livres da contribuição sobre proventos, uma vez que a exação está sendo exigida deles com base em *inovação constitucional* veiculada pelo Poder Constituinte Reformador; noutro dizer: sendo outro o fundamento constitucional contemporâneo de que se vale o Poder Público para exigir contribuição de custeio sobre os proventos dos associados do sindicato autor, não prevalece contra essa situação a afirmação de desrespeito a coisa julgada porque a *res iudicata* se formou em decisão proferida diante de realidade constitucional pretérita, diversa, que não mais subsiste. Por isso é um absurdo falar-se que os inativos estão livres "perpetuamente" da contribuição incidente sobre seus proventos.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 alterou-se o parâmetro constitucional que deu ensejo à concessão da segurança nos autos de mandado de segurança nº 960018303-1. A partir de então, tornou-se legítima a exigência de contribuição social de inativos, não se podendo opor à exação a coisa julgada formada sob a égide de norma constitucional revogada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS - ART. 4º DA EC Nº 41/03 - INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - JULGAMENTO DAS ADI'S 3105/DF E 3128/DF PELO STF - CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA E ALTERAÇÃO DO TETO - INCIDÊNCIA SOBRE O QUANTUM QUE SUPERAR O VALOR DE R\$ 2.400,00.*

**1. Não há ofensa à coisa julgada quando se trata de nova hipótese de imposição tributária.**

2. Quando do julgamento das ADIs nºs 3105/DF e 3128/DF, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a cobrança a inativos e pensionistas da contribuição instituída pelo art. 4o. da EC nº 41/2003.

3. A contribuição previdenciária incidirá sobre a parcela dos proventos e pensões que exceder o teto estabelecido no art. 5o. da EC nº 41/2003. 4. Teto fixado em R\$ 2.400,00 (art. 5o. da EC 41/2003), valor que deve ser atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

5. Segurança parcialmente concedida.

(MS 200402010031250, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:06/09/2005 - Página.:112.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DESCONTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA. PENSÃO.

I. Os autores visam à suspensão da exigibilidade e a devolução de eventuais descontos relativos à contribuição previdenciária de 11%, incidente sobre os respectivos proventos de aposentadorias e pensões, conforme prevista na Emenda Constitucional 41 de 2003.

II. Contudo, ressalvado o ponto de vista do relator deste processo, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de controle concentrado (ADI 3105 e ADI 3128), que a contribuição previdenciária dos inativos é constitucional, exigida nos termos da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.03, cujo art. 4º, caput, novamente incluiu os inativos e pensionistas no universo de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público, sendo considerada válida nessa parte, evidenciando assim a constitucionalidade do § 18 do art. 40 da Constituição da República, segundo o qual incidirá a contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões.

III. Como se sabe, servidores públicos não têm direito a regime jurídico; assim, a coisa julgada permaneceria 'eficaz' somente no caso da manutenção do mesmo regime; modificado este, por emenda constitucional, julgada válida pelo STF, com efeito vinculante aos magistrados, não remanescem dúvidas de que, a contar da eficácia daquela emenda, com o novo regime jurídico, a coisa julgada não pode mais prevalecer.

IV. Quanto aos efeitos da liminar, anteriormente deferida, aplica-se a súmula 405, do STF: 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar

concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.'

V. Apelação não provida.

(AMS 00056665420044036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 ..FONTE PUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADO. DESCONTOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS PROVENTOS A PARTIR DA EC Nº 41/03. CABIMENTO. ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO E DE OFENSA A COISA JULGADA RELATIVA À MEDIDA PROVISÓRIA. 1.415.**

**I - Não mais existe questionamento sobre a constitucionalidade da exigência da referida contribuição para a seguridade social incidente sobre os proventos de servidores públicos inativos e pensionistas, instituída pelo art. 1º da EC nº. 41/2003.**

**II - Ressalva-se apenas a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária em relação a valores pagos aos servidores inativos, relativamente às competências anteriores à instituição da referida contribuição previdenciária. Em relação às competências posteriores, a contribuição deve incidir apenas sobre o que exceder o teto do regime geral de previdência social, nos termos da EC n. 41/2003, com a interpretação dada pelo STF.**

III - Apelação improvida.

(AC 00038196420104058100, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::19/08/2010 - Página::683.)

Logo, a cobrança de contribuição previdenciária dos inativos nos termos da Emenda Constitucional nº 41/2003 não configura violação a direito adquirido, a ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência do STF e das Cortes Federais, deve ser julgado monocraticamente.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015259-21.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSULT ASSISTENCIA MEDICA E CIRURGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls. 374/375 que conheceu dos embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 370/372 e deu-lhes provimento para sanar a omissão e a contradição e fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada com o valor dos honorários fixados em favor da União Federal, a embargante destaca a existência de **omissão**, uma vez que a decisão não teria se pronunciado sobre o *princípio da causalidade* para a fixação do valor da verba honorária, requerendo a aplicação do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 378/382). Após tecer tais considerações requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

É o relatório.

**DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativas a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

À vista disso, os embargos são de manifesta improcedência, já que se o julgador elegeu um valor fixo (mil reais) para remunerar a advocacia da União, não poderia a União Federal dizer que se deu omissão em escolher para tal fim o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não houve omissão, mas sim a escolha de um critério.

Nesse âmbito, descabe, pois, valer-se de embargos declaratórios para elevar a verba honorária, *verbis*:  
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AVALIAÇÃO SUBJETIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.

1 . Efeitos infringentes. Hipótese excepcional não caracterizada.

2 . Recurso especial provido. Inversão da sucumbência.

Inexistência de contradição ou obscuridade.

3 . O eventual exagero ou excesso no percentual da verba honorária não enseja sua corrigenda pelo uso dos embargos declaratórios. Precedente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 323.787/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 173)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORARIA. NÃO PODE O TRIBUNAL, EM GRAU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ALTERAR JULGADO QUE NÃO PADECE DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. O EVENTUAL EXAGERO OU EXCESSO NO PERCENTUAL DA VERBA HONORARIA, NÃO ENSEJA SUA CORRIGENDA PELO USO DOS EMBARGOS DECLARATORIOS. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA CASSAÇÃO DO ACORDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS. (REsp 4629/PA, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 30/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14810)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que retira eficácia dos embargos até mesmo para prequestionamento. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-50.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045844-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : NICINEY CARDOSO SILVA e outro  
: NILTON ACACIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 98.00.04102-8 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito, compensação do débito com valores a serem repetidos. Impugna a aplicação da TR, a atualização das prestações e do saldo devedor (que deveriam seguir índices da categoria profissional do mutuário - PES), a amortização pela tabela Price, a aplicação dos juros e da URV, a imposição do seguro habitacional, a cobrança do CES e a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

A sentença, proferida em fase de julgamento antecipado da lide, julgou parcialmente procedente a pretensão

Em apelo, a CEF pediu pela improcedência da pretensão.

A parte autora apela, defendendo o desacerto da CEF no reajuste das prestações do financiamento e que, embora requerida a prova pericial, não teve oportunidade de produzi-la

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO

A presente demanda não envolve, apenas, questões de direito, devendo ser oferecida oportunidade à parte autora para que produza provas a fim de comprovar os fatos constitutivos de direito, conforme requerido na inicial, no sentido de que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a produção de prova, no caso em debate, se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à correta forma de amortização na Tabela Price.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção

de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada . Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou por prejudicada a apelação da ré e dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para regular prosseguimento, devendo ser oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021034-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SUELI ALEXANDRINA DA SILVA  
ADVOGADO : MARILDA FERNANDES DA COSTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

#### DECISÃO

O apelo da embargante Sueli Alexandrina da Silva (fls. 107/116), buscava a reforma da sentença de fls. 80/82, proferida pelo então juiz federal José Marcos Lunardelli, hoje desembargador desta Corte, que rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, determinando o prosseguimento da demanda na forma do §3º do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil. Condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

A Caixa Econômica Federal informou às fls. 136/141 que o débito foi renegociado, inclusive no que tange às custas e honorários advocatícios, pleiteando a homologação do acordo e a consequente extinção do processo nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Determinei à apelante que se manifestasse acerca da referida informação, contudo, ficou-se inerte.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da renegociação, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação de fls. 107/116, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024677-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELADO : MASSAO OKUDA e outro  
: AMELIA SETSUKO MATSUMOTO OKUDA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : EVELISE APARECIDA MENEGUECO MEDINA BEZERRA

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 485/490. Tendo em vista os documentos apresentados, os quais comprovam a incorporação do Banco ABN Amro Real S.A pelo Banco Santander Brasil S/A remetam-se os autos à UFOR para alteração do pólo passivo da ação.

I.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027687-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TADEU VANI FUCCI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do

Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2006.61.00.027687-2, que julgou improcedente o pedido inicial de levantamento dos complementos de atualização monetária da conta vinculada ao FGTS oriundos da edição dos planos Verão e Collor I e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, sua execução enquanto perdurar a situação que deu causa à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta, em síntese, que a própria Caixa Econômica Federal reconheceu seu direito aos complementos de atualização monetária de seus depósitos fundiários, efetuando o depósito das diferenças e fornecendo cópia dos respectivos extratos. Esclarece que não aderiu ao acordo proposto pela ré para recebimento das diferenças na via administrativa.

Alega, ainda, que formulou o pedido em questão na inicial.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, convém esclarecer que o extrato enviado ao autor pela Caixa Econômica Federal relativamente aos complementos de atualização monetária do saldo de sua conta vinculada ao FGTS oriundos da edição dos planos econômicos Verão e Collor I é apenas um demonstrativo do valor que o titular da conta receberia caso aderisse ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, por essa razão os valores em questão aparecem nos extratos com a indicação de 'aprovisionados'.

Com efeito, a Lei Complementar nº 110/2001 autorizou o crédito dos complementos de atualização monetária nas contas vinculadas ao FGTS, referentes aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada subscrevesse termo de adesão, concordando com as condições impostas pela lei:

*"Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:*

***I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;"***

Confira-se o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CRÉDITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEVANTAMENTO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. ART. 4º, I. TERMO DE ADESÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO.*

*1. O crédito, em conta vinculada ao FGTS, do complemento de atualização monetária resultante da aplicação dos índices expurgados, na forma do art. 4º da Lei Complementar n. 110/2001, depende da assinatura de Termo de Adesão, somente podendo ser levantado o saldo respectivo, nas condições estipuladas na referida Lei Complementar.*

*2. Segurança cassada.*

*3. Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 1ª R. - AMS 200234000360580/DF - 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, j. 27.09.2004, DJ 08.11.2004, p. 61)*

Assim, a parte autora não implementou a condição *sine qua non* para ter direito ao recebimento das diferenças de

correção monetária decorrentes da aplicação do IPC aos depósitos fundiários nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, qual seja, não firmou termo de adesão nem intentou ação judicial com este fim, sendo incabível o pedido de levantamento de valores que não foram depositados em sua conta vinculada ao FGTS.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-50.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DANIELA CISTOLO DE BRITO e outros  
: JOAO BATISTA DE BRITO  
: MARLI CISTOLO DE BRITO  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 28.392,46, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), firmado entre as partes, dizendo que foram esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais os réus pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiram contra: 1) a aplicação da *Tabela Price*; 2) a capitalização mensal de juros; 3) a taxa de juros, por ser excessiva; 4) a sua inscrição nos órgãos de proteção ao crédito; 5) multa moratória superior a 2%, em afronta do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor. Requereram a produção de prova pericial (f. 48/65).

Impugnação da autora apresentada (f. 86/106).

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou os embargos opostos, e julgou procedente a demanda**, constituindo desde logo o título executivo, convertendo o mandado inicial em mandado de penhora. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando o julgamento antecipado da lide. Execução na forma da Lei nº 1060/50 (f. 108/126).

Inconformados, apelaram os réus/embargantes, arguindo, **preliminarmente**, a ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de prova pericial; **no mérito**, pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor, com a consequente inversão do ônus da prova e se insurgiram contra: 1) a aplicação da *Tabela Price*; 2) a capitalização mensal de juros; 3) a cumulação de comissão de permanência e correção monetária; 4) a taxa de juros, por ser excessiva; 5) a multa moratória superior a 2%, em afronta do que dispõe o

Código de Defesa do Consumidor (f. 129/177).

Contrarrrazões apresentadas pela CEF (f. 254/277).

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 279).

Às fls. 282/282 a apelante apresenta proposta de acordo com prorrogação do prazo para pagamento do débito.

Intimada, a Caixa Econômica Federal manifestou-se pela possibilidade de acordo extrajudicial, a ser entabulada na agência na qual a apelante contratou o financiamento estudantil (fls. 292).

## **DECIDO**

Considerando a impossibilidade de acordo judicial, aprecio o recurso interposto pela parte ré.

Constato que toda a documentação apresentada pela parte autora fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial**, posto que as matérias controvertidas são apenas de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Ademais, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Rejeito a matéria preliminar.

Inicialmente, verifico que os apelantes laboram em equívoco ao se insurgir contra a incidência de comissão de permanência e correção monetária, pois não há qualquer cláusula contratual que preveja a cobrança deste encargo.

Em relação aos contratos de *Financiamento Estudantil - FIES*, verifica-se que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como *agente operador e administrador* dos ativos e passivos referentes ao fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando *plenamente consciente das condições pactuadas*, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor dos embargantes.

**O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar**, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, **não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil** pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação

própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece *condições privilegiadas* para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de *gestora do Fundo*, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.*

*Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

**2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.**

*Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.*

*Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.*

*Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

*4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (negritei)

Acerca da incidência do sistema de amortização da Tabela Price, a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, pelo que inexistente qualquer ilegalidade na adoção que incide apenas sobre o saldo devedor.

Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma deste e. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações.

2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (negritei)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto oriundo do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

***Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.***

*No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).*

*O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.*

*(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)*

De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, **não se admite a capitalização dos juros**, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1149596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

**Todavia, no caso em tela, não se verifica tal prática**, pois a cláusula décima do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,720732% ao mês, **o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual**. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, **não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros**.

Insurgem-se os apelantes quanto à **taxa de juros** aplicada, sustentando que são muito maiores que R\$ 50,00 trimestrais, conforme consta da Cláusula 9.1 da avença.

No entanto, o que se verifica da documentação acostada aos autos quando do ajuizamento da monitória é que a avença se encontra na *fase de amortização II*. Ou seja, nesta fase, já não mais se aplica a cláusula 9.1 do contrato, que prevê o pagamento trimestral de juros incidentes sobre o valor financiado, limitados a R\$ 50,00. Deve incidir, sim, a taxa de juros de 9% ao ano, sobre o saldo devedor, com capitalização mensal equivalente a 0,720732%, conforme previsão da cláusula décima.

**Em relação aos encargos moratórios e pena convencional**, o contrato, na cláusula décima segunda, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10% prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão destaque o aresto oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE.**

(...)

**2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de**

*carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.*

*3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"*

*(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-42.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : VANICE ANDRIOTI GUISELINO  
ADVOGADO : JOAQUIM DE SALES CAMPOS e outro

DESPACHO

Tendo em vista a não concordância com a proposta de acordo oferecida pela CEF, aguarde-se o julgamento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047083-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047083-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MAURO LUIZ CESTARI e outros  
: CESAR LUIZ CESTARI  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : HMSL SERVICOS HOSPITALARES S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.12.002992-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 133/135.

À vista da informação de fl. 138, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão proferido às fls. 122/125.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053573-69.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.001486-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : MARIA ORDALIA VIEIRA DE CARVALHO e outro  
: NELSON VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 97.00.53573-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face de sentença que deu pela procedência parcial do pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A CEF suscita preliminar de litisconsórcio passivo necessário e, no mérito, em síntese, pede a reforma do provimento hostilizado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO**

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL,

Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

**No mérito:**  
**PES**

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida clausula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

**QUANTO AO CES**

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.*

*3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

*"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"*

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à

publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

### **APLICAÇÃO DA URV E JUROS**

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da

Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução*

*extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3° Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei n° 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

*- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região, Ac n° 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)*

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

*- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

*- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

*- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

*- Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC n° 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)*

## **NÃO HÁ IMPREVISÃO**

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

*'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

*'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'*

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE. I. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.*

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

## **É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*  
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".* (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

## **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à mingua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

*- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.*

*1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).*

*3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).*

*3 - Incidência da súmula 168/STJ.*

*4 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)*

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e

do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa suportados pelos autores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, afasto a preliminar argüida, nego provimento à apelação dos autores e dou provimento à apelação da CEF, para manter a aplicação da TR e do CES, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TNL TRANSPORTES LTDA massa falida  
ADVOGADO : AMANDA MOREIRA JOAQUIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00379-7 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 79/79 verso) opostos pela União Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 75/77 verso) proferida por este Relator que **deu parcial provimento à apelação do embargado**, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de apelação do embargado relativa a r. sentença (fls. 44/46) que julgou **procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por TNL TRANSPORTES LTDA. - MASSA FALIDA contra execução fiscal de dívida ativa previdenciária para declarar indevido o pagamento de multa e juros e correção monetária posteriores à declaração da falência. Sem condenação a sucumbência.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que correm juros contra a massa apenas se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, bem como que são devidos a correção monetária e a multa (fls. 51/56).

Recurso respondido (fls. 59/62).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 56), o representante do parquet federal opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 68/73).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Em relação à incidência de **correção monetária** dos débitos fiscais da massa falida, o E. Superior Tribunal de Justiça tem posição fixa no sentido da vigência do Decreto-Lei nº 858/69, mesmo após a edição da Lei nº 6.899/91, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

(...)

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 858/69 dispõe que:

(...)

Assim, se os débitos fiscais do falido não forem liquidados até 30 dias após o término de um ano contado da data da sentença declaratória da falência, a correção monetária será cobrada de forma integral.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

(...)

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou é a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

(...)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação do embargado**, o que faço com fulcro no que dispõe o §1º do art. 557 do Código de Processo Civil."

A embargante União Federal destaca a existência de *omissão* quanto aos índices de correção a serem utilizados. Requer explicitação dos índices de correção monetária a serem utilizados no caso de insuficiência do ativo para quitação dos juros, já que nesse caso a SELIC não poderá ser utilizada.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Não poderia a decisão embargada determinar quais os índices de correção monetária aplicáveis, pois essa questão não é objeto dos autos.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa atualizado (Valor da execução fiscal: R\$ 18.374,62).

[Tab]Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RODRIGO ALVES DE FARIA e outro  
: JANE DENISE KRAUSE DE FARIA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

## DECIDO

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

)

## CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.*

*II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*

*III - Mister apontar que trata se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.*

*VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA: 13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)*

## **LEILÃO**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...) "*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

*"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.*

*- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.*

*- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.*

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP n° 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP n° 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-67.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIO SERGIO DE CASTILHO e outro  
: SUZI MARIA DE CASTILHO  
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROGERIO PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP  
ADVOGADO : LUCIA HELENA DO PRADO  
APELADO : ELIZANE MARIA GOMES DA SILVA e outro  
: ALCIDES AMARAL DA SILVA  
No. ORIG. : 00074496720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Sergio de Castilho e Suzy Maria de Castilho nos autos de ação de usucapião especial urbano por eles proposta contra a Caixa Econômica Federal (CEF), em que objetivam obter provimento jurisdicional que declare sua propriedade sobre o imóvel usucapiendo, localizado em São José dos Campos/SP.

#### **Sentença (fls. 315/317).**

O MM. Juiz Federal, com fundamento no art. 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo E. Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Preliminarmente, o d. magistrado entendeu que os documentos apresentados pelos autores são suficientes à propositura da ação, que a alegada natureza de bem público do imóvel usucapiendo também não impede o processamento do feito, embora possa resultar na improcedência do pedido, se for o caso, e que a irregularidade da citação da União também restou suprida por força do que determinado às fls. 263. No mais, o MM. Juiz Federal entendeu que estão presentes as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Asseverou ainda que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

No mérito, entende que os elementos de prova trazidos aos autos impõem seja reconhecida a improcedência do pedido, por ser o imóvel que se pretende adquirir por usucapião objeto de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Neste sentido, tendo colacionado jurisprudência a respeito, entendeu que *"De fato, a aquisição do imóvel gravado por hipoteca (garantia do mútuo) importa transferência da posse a título precário, que só se converte em definitiva com a quitação do empréstimo e a baixa na garantia hipotecária. Dessa precariedade não pode, resguardado entendimento diverso, advir uma posse 'ad usucapionem', como se pretende"* (fls. 316).

#### **Apelação (fls. 321/334).**

Os apelantes pleiteiam seja dado integral provimento ao recurso de apelação, uma vez que houve a prescrição aquisitiva, considerando que a pretensão dos apelantes encontram respaldo no art. 183 da CF e no art. 1.240 do CC, fundamentando ainda que a CEF arrematou o imóvel em 2002, tornando-o passível de penhora e usucapião, por constituir seu patrimônio, tendo esta empresa personalidade jurídica privada, não sendo o bem em discussão público ou alienável.

Os recorrentes afirmam que o apartamento residencial foi arrematado e adjudicado pela CEF em 26/02/2002 e que após a arrematação o imóvel passou a fazer parte do seu patrimônio privado. Entendem que o lapso temporal e as disposições legais que regem a usucapião lhe conferem a aquisição do domínio (CF, art. 183), uma vez que desde a arrematação os apelantes permaneceram no imóvel, até a presente data, sem que lhe fossem reivindicada a posse (por mais de 5 anos). Afirmam que a CEF possui a natureza jurídica de empresa pública exploradora de atividade econômica, devendo seus bens operar sob as normas aplicáveis às empresas privadas, sem privilégios estatais (CF, art. 173, II, §1º), podendo ser objeto de usucapião. Sobre o tema, colaciona julgados.

Aduzem que o fato de o dinheiro empregado na compra do imóvel usucapiendo ser emprestado sob as regras do SFH não o transforma em verba pública, sendo, na verdade, dinheiro captado de aplicações financeiras e emprestado a juros mais altos, atividade esta que corre por conta e risco do agente financeiro. Conclui, assim, que os imóveis arrematados por empresas públicas não são bens públicos, tornando-se passíveis de serem penhorados e usucapidos, como no caso em discussão.

#### **Contrarrazões de apelação (fls. 342/351).**

A apelada pleiteia seja negado provimento ao recurso interposto, com a respectiva manutenção integral do r. *decisum* proferido, pelos seus próprios fundamentos.

#### **Manifestação do Ministério Público (fls. 356/362).**

O *Parquet* manifesta-se pelo improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença proferida. Entende que o imóvel foi adquirido pela CEF, empresa pública que independentemente da personalidade jurídica, possui como característica o caráter público do seu patrimônio e, pois, impossível ser usucapido por usucapião. Afirmar ainda que, como sustentado na r. sentença, os autores carecem de boa-fé necessária para sustentar sua pretensão (precariedade da posse e inexistência dos caracteres "mansidão" e "posse pacífica". A este respeito, colaciona jurisprudência.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à parte apelante.

A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar.

Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71, *in verbis*:

*"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."*

No caso dos autos, no entanto, não há óbice ao aperiçoamento da prescrição aquisitiva.

Observa-se pelo registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada à fls. 15/16, que o referido bem foi adquirido pela CEF, mediante arrematação, na condição de credora hipotecária de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

A carta de arrematação da CEF foi averbada em 26/06/2002, sendo que a presente ação foi proposta em 04/09/2007.

A partir da arrematação do imóvel pela CEF - acarretando a extinção da hipoteca - pode-se cogitar a possibilidade de início do prazo de prescrição aquisitiva em favor dos ora apelantes. Assim, somente a partir de 26 de junho de 2002 é que, em tese, pode-se invocar, em face da CEF, o início do cômputo do prazo prescricional de cinco anos. A partir desse momento, o bem deixa de ser "funcionalmente público", afetado à condução de política habitacional que beneficie a população de baixa renda. Terá de se sujeitar a um regime jurídico substancialmente privado, sendo indevido à CEF ter privilégios não extensivos às empresas privadas (CF, art. 173, §2º).

Na hipótese dos autos, em seguida à execução e arrematação do imóvel por parte da CEF, prospera a pretensão da parte apelante de haver para si o imóvel descrito na inicial por meio da espécie de usucapião descrita no art. 183 da CF, desde que cumpridos os demais requisitos.

Neste sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou, em caso análogo:

*"CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. USUCAPIÃO. POSSE NÃO-CONFIGURADA.*

*1. A posse recebida do proprietário vem com os mesmos defeitos e ônus que esta tivesse, inclusive a submissão ao direito real que sobre ela recaía, em favor da CEF.*

*2. Tal posse não é idônea para a aquisição por usucapião em relação ao credor hipotecário, a não ser que perdure, mansa e pacífica, depois de rescindido o contrato respectivo por falta de pagamento.*

*3. Atos inequívocos, documentados e admitidos pela autora, para retomada da posse, menos de cinco anos após o início alegado da posse.*

*4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 200361020062074, Juiz Silva Neto, 2ª Turma, DJ 19/03/2009.*

*Grifei)*

Sobre o tema, oportuno também referir os seguintes precedentes:

*"CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. SFH. USUCAPIÃO URBANO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE POSSE LEGÍTIMA.*

*1 - Não estão presentes, no caso dos autos, requisitos indispensáveis para que se configure o usucapião urbano, quais sejam, a posse mansa e pacífica, sem oposição, e o decurso do prazo quinquenal.*

*2 - Antes do início da execução da dívida, o mutuário é o proprietário do imóvel e não pode usucapir o próprio bem. É com a adjudicação que se inicia a contagem do prazo para os fins pretendidos pelos apelantes. No caso dos autos, o imóvel foi adjudicado em 07/1999 (fl. 09) e a presente demanda foi proposta em 02/2002, o que por si só afasta a possibilidade de usucapir o bem, ainda que se entenda pela legitimidade da posse dos apelantes.*

*(...)*

*5 - Recurso desprovido. Sentença mantida." (AC 200251010145078, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:22/02/2011 - Página.:175/176. Grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL DA CEF COM DESTINAÇÃO PÚBLICA. AUSENTE REQUISITO DO ARTIGO. 183, CAPUT, CRFB/88.*

*(...)*

*2. O imóvel objeto da presente ação era propriedade do Banco Nacional de Habitação, que foi posteriormente incorporado pela CEF (conforme certidão de registro de imóveis de fl. 29), configurada sua inequívoca destinação pública, visto que atende às políticas habitacionais realizadas por esta, assemelhando-se aos bens dos entes públicos. Ressalvado o fato de ser a finalidade pública do referido imóvel a razão de o mesmo não ser bem usucapível, e não o fato daquele pertencer à Caixa Econômica Federal. Nesse sentido, TRF 1ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, AC 200201000429147/MG, D.J. 20/06/05, p.118.*

*3. Os ora apelantes não comprovaram não serem proprietários de outro imóvel urbano ou rural, requisito este previsto no artigo 183, caput, da Carta Magna, in fine.*

*4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso." (AC 200451010126147, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:23/09/2010 - Página.:308. Grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.*

*(...)*

*3. De acordo com o artigo 173, II, §1º, da Constituição Federal, as empresas públicas que explorem atividade econômica se submetem ao regime jurídico das empresas privadas, como é o caso da Caixa Econômica Federal. Assim, os bens que integram o seu patrimônio não estão imunes a usucapião, sob pena de ofensa à isonomia com as demais instituições de direito privado, que não dispõem de tal prerrogativa.*

*4. Não se aplica em relação à Caixa, o disposto no artigo 191, parágrafo único, da Constituição de 1988, que veda a aquisição por usucapião de imóveis públicos.*

*5. Agravo legal parcialmente provido." (AC 200403990229935, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/02/2011 PÁGINA: 100. Grifei)*

*"ADMINISTRATIVO. IMÓVEL URBANO DE PROPRIEDADE DE EMPRESA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSE MANSO PACÍFICA E DE BOA-FÉ.*

*1. Os bens pertencentes a empresas públicas que exercem atividade econômica e detêm personalidade jurídica de direito privado suscetíveis a usucapião. Precedentes.*

*2. Legítima a aquisição da propriedade de imóvel urbano por usucapião, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 183, caput, da Constituição da República, quais sejam: a) posse com animus domini do imóvel por cinco anos ininterruptos e sem oposição, com a finalidade de moradia; b) ter o imóvel área não superior a*

duzentos e cinquenta metros quadrados e c) não ser o possuidor proprietário de outro imóvel urbano ou rural.  
3. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida." (AC 200038000444832, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/11/2010 PAGINA:242. Grifei)

"CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. USUCAPIÃO. POSSE NÃO-CONFIGURADA. 1. A posse recebida do proprietário vem com os mesmos defeitos e ônus que esta tivesse, inclusive a submissão ao direito real que sobre ela recaía, em favor da CEF.

2. Tal posse não é idônea para a aquisição por usucapião em relação ao credor hipotecário, a não ser que perdue, mansa e pacífica, depois de rescindido o contrato respectivo por falta de pagamento.

3. Atos inequívocos, documentados e admitidos pela autora, para retomada da posse, menos de cinco anos após o início alegado da posse.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 200361020062074, Juiz Silva Neto, 2ª Turma, DJ 19/03/2009. Grifei)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO. ART. 173, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 9º da Lei 10.257/01 estabelece que aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

- O imóvel pertencente à Caixa Econômica Federal pode ser objeto de usucapião, haja vista o disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal. Destarte, não se aplica ao imóvel em referência o previsto nos arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal, porquanto não se trata de imóvel público, mas de propriedade pertencente à empresa pública federal que explora atividade econômica sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas." (AG 200904000175125, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 10/08/2009. Grifei)

Havendo, assim, a possibilidade de o imóvel em questão ser usucapido (por tratar-se de bem privado) e fixado o início do cômputo do prazo prescricional (26/06/2002), resta ao Juízo *a quo* verificar a presença dos demais requisitos configuradoras da usucapião (prazo, área, posse mansa e pacífica, e *animus domini*), sob a presença do contraditório e da ampla defesa. Não é possível prosseguir no julgamento do mérito, uma vez que a questão não é exclusivamente de direito, porquanto depende da análise de provas documentais e testemunhais produzidas nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença, determinando o processamento do feito em primeiro grau de jurisdição.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2007.61.04.012816-3, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, relativas aos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), acrescidas dos juros remuneratórios e de juros de mora, a partir da citação, calculados pela taxa Selic, deixando de condena-la ao pagamento de verba honorária em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Pleiteia o apelante a aplicação do IPC aos saldos de sua conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987 (26,06%), dezembro de 1988 (28,76%), fevereiro de 1989 (10,14%), março, maio, junho e julho de 1990 (84,32%, 7,87%; 9,55% e 12,92%, respectivamente) e março de 1991 (21,87%) e o pagamento das diferenças decorrentes.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao apelante.

Em relação à utilização do IPC na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas nos meses de junho de 1987 e maio de 1990, não obstante tenha anteriormente me manifestado pela procedência do pedido, passei a acolher a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos do referido Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, que firmou entendimento no sentido da não existência de direito adquirido à aplicação de tais índices. Confira-se:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE nº 226855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000, DJ 13/10/00, p. 20)

No que diz respeito à correção monetária dos saldos das contas vinculadas em dezembro de 1988, leva-se em consideração a sistemática de correção trimestral vigente à época, aplicando-se o IPC *pro rata* de 42,72% (correspondente ao IPC integral de 70,28% aplicado a um período de 51 dias) em janeiro de 1989, sendo, portanto, improcedente o pedido para o mês de dezembro de 1988.

Quanto à aplicação do índice do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989, igualmente o pedido não procede, uma vez que, tendo sido a Medida Provisória nº 32 editada em 15 de janeiro de 1989, sua aplicação aos meses

subseqüentes não padece de qualquer ilegalidade, de modo que os saldos das contas vinculadas no mês mencionado foram corretamente corrigidos pela LTF.

Em relação ao índice de março de 1990 deve ser examinada a legislação em vigor no período.

A Lei nº 7.730/89 determinava a aplicação, para efeito de correção monetária das cadernetas de poupança a partir de maio de 1989, da variação do IPC, utilizando o mesmo critério para a atualização dos depósitos relativos ao FGTS.

A Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, alterada pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, tratou da correção monetária das cadernetas de poupança, aplicável também ao FGTS, ao dispor no art. 24 que as contas de poupança deveriam ser atualizadas a partir de maio de 1990 pela variação do BTN.

Todavia, a Lei nº 8.024/90, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168, suprimiu o referido art. 24, e em razão disso permaneceu a situação anterior à edição da Medida Provisória, o que determinou a correção dos saldos no mês de abril pela variação do IPC.

A situação alterou-se tão somente a partir de 30 de maio de 1990, com a edição da Medida Provisória nº 189, que após sucessivas reedições resultou na Lei nº 8.088/90 e que determinou a aplicação da variação do BTN para a correção dos saldos das contas de poupança.

Dessa forma, as parcelas relativas à correção monetária do mês de março de 1990 foram creditadas aos titulares das contas vinculadas.

Nesse sentido, cita-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO. 1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas. 2. Agravo regimental provido. (STJ - AGREsp 257798 - Proc. nº 200000430536/PE - 2ª Turma - Rel. Minª. Laurita Vaz, j. 06/08/2002, DJ 02/06/2003)*

Quanto às atualizações relativas aos meses de junho e julho de 1990, não assiste razão ao autor, uma vez que, tendo sido a Medida Provisória nº 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subseqüentes não padeceu de qualquer ilegalidade, não merecendo reforma a sentença recorrida, pois, em relação aos meses referidos.

Resta examinar a atualização relativa ao mês de março de 1991, à qual se aplica o mesmo raciocínio: a Medida Provisória nº 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma, o que determina a improcedência desse pedido.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, por ser manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VERA LUCIA SILVEIRA PERRONI  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
CODINOME : VERA LUCIA SILVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2007.61.09.011781-1, que homologou a transação realizada entre a autora e a Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01, e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que a adesão ao acordo proposto pela Caixa Econômica Federal se encontra bloqueada por força de decisão judicial prolatada na ação coletiva proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e Materiais Elétricos de Mogi das Cruzes, Poá, Biritiba Mirim e Guararema contra a Caixa Econômica Federal, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária oriundas da edição do Plano Collor I, estando o pagamento de todas as parcelas do acordo suspenso, todavia, sem que tenha havido condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças oriundas da edição do Plano Verão (jan/89).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A sentença recorrida não merece reparo.

Inicialmente, observo que a decisão proferida na ação coletiva movida pelo Sindicato ao qual está vinculada a autora, ora apelante, restringiu-se às diferenças de correção monetária relativas ao mês de abril de 1990 (Plano Collor I), razão pela qual o acordo celebrado entre ela e a Caixa Econômica Federal subsiste em relação às diferenças relativas ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), tendo em vista a regra segundo a qual o juiz não pode decidir a lide além dos limites em que foi proposta (Código de Processo Civil, art. 128).

Vencida essa questão, saliento que os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal, em cumprimento aos arts. 4º, I, e 6º da Lei Complementar nº 110/2001, trazem todas as condições para a adesão e forma de pagamento no verso e obedecem ao estabelecido na Lei Complementar nº 110/2001, não podendo, assim, ser desconsiderado unilateralmente.

Com efeito, dispõe o artigo 138 do Código Civil:

*Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial*

que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Segundo Orlando Gomes, na obra *Introdução ao Direito Civil*, incorre-se em erro quando "tendo sobre um fato ou sobre um preceito noção incompleta, o agente emite sua vontade de modo diverso do que manifestaria se dele tivesse conhecimento exato ou completo".

Com efeito, de acordo com o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".

Ademais, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

Confira-se o teor da súmula:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/01.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FGTS. EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. VALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1/STF. COISA JULGADA.*

*1. O disposto no art. 458 do CPC não foi objeto de discussão na instância ordinária, de forma que a ausência de prequestionamento impede o acesso à instância especial. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*2. Inexiste violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre a alegada omissão, no caso, a possibilidade de aduzir-se a existência de transação a qualquer tempo.*

*3. Aplicação da Súmula Vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal, de seguinte teor: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

*4. O que produziu o efeito de coisa julgada entre as partes foi a transação, e não a sentença prolatada no processo de conhecimento gerada por ação ajuizada posteriormente àquele ato jurídico.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AGREsp 1149463 - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 284/STF - ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA A SÚMULA VINCULANTE E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - FGTS - TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 ANTERIORMENTE A AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1 DO STF.*

*1. Inviável análise de recurso na parte em que não se aponta violação a dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Descabe ao STJ analisar violação de súmula vinculante ou de dispositivos constitucionais.*

*3. Preceitua a Súmula Vinculante 1 do STF que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

*4. Não há ofensa à coisa julgada quando o acordo previsto na LC 110/2001 é firmado antes da propositura da ação de conhecimento, ostentando ele aptidão para produzir efeitos antes da formação do processo.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ - REsp 1188958 - 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJE 28/06/2010)*

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-40.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AMANDA LAURINI CARVALHO OZORIO e outros  
: ARMANDO MAURY CARVALHO OZORIO  
: SIRLEY LAVRINI CARVALHO OZORIO  
ADVOGADO : CAMILA MARIA ROSA CASARI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença que **julgou parcialmente procedentes os embargos opostos** à ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 38.614,99, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), firmado entre as partes, dizendo que foram esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aventou preliminar de ilegitimidade passiva dos fiadores e, no mérito, pugnou pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: 1) a falta de discriminação dos valores devidos; 2) a capitalização mensal de juros; 3) taxas e correção monetária indevidas. Afirmou que os requeridos não têm condições de arcar com o valor exorbitante cobrado, pleiteando a exclusão de seus nomes dos cadastros de inadimplentes enquanto perdurar a demanda.

Impugnação da autora apresentada (f. 119/140).

Laudo Pericial às fls. 156/189.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios** para reconhecer à CEF o direito ao crédito de R\$ 37.966,47, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 1102-C, § 3º, do Código de Processo Civil. Afastou a cobrança de juros capitalizados, reconhecidos pelo perito judicial. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64, de 28.04.2005, a partir da data da propositura da ação, devendo ainda incidir juros legais a partir da citação. Requeridos condenados ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, cuja execução permanecerá suspensa por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora apelou sustentando que: **1)** a exigência da fiança em contratos de financiamento estudantil é ilegal, devendo os fiadores ser excluídos do pólo passivo da demanda; **2)** os requeridos não têm condições de arcar com os valores exigidos; **3)** os seus nomes devem ser excluídos do cadastro de inadimplentes enquanto tramita a ação.

Também irresignada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença aduzindo que a forma de atualização do débito determinada na sentença não pode prevalecer, devendo ser aplicadas as regras de

atualização do débito previstas na avença. A sentença deve ser reformada no que tange à concessão da Justiça Gratuita, pois não há qualquer prova nos autos do estado de necessidade dos apelados.

Contrarrazões apresentadas às f. 244/254.

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 257).

## **DECIDO.**

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido feito pela Caixa, de reforma da sentença no que tange à concessão do benefício da Justiça Gratuita aos embargados, eis que benefício foi deferido através da decisão interlocutória de fls. 141, em face da qual a CEF não interpôs o recurso adequado no tempo oportuno, estando a matéria preclusa.

No mais, a apelação interposta pela CEF merece prosperar.

Insurge-se a CEF quanto à forma de atualização do débito determinada na sentença: *"O débito ora reconhecido será corrigido monetariamente nos termos do Provimento n. 64 de 28/04/2005, a partir da data da propositura da ação, devendo, ainda, incidir juros legais a contar da citação"*.

Nesse ponto, a sentença deve ser reformada, prestigiando-se a avença, que prevê, na cláusula décima segunda, os encargos decorrentes da mora. Isto porque, uma vez considerado válido o contrato, não é dado ao Magistrado ignorar o *pacta sunt servanda*, estabelecendo novos critérios de atualização após o ajuizamento da demanda.

Destarte, a dívida deve ser atualizada com base no que foi validamente pactuado entre as partes.

A este respeito, esta Corte já se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.*

*2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.*

*3. Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 2010.03.00.003788-9/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, D.E. 23.04.2010)*

Passo, pois, à análise do recurso interposto pela parte ré, que além de sustentar a ilegitimidade passiva dos fiadores, argumenta que não tem condições de arcar com os valores exigidos e pugna pela exclusão de seus nomes dos cadastros de inadimplentes enquanto perdurar a demanda.

Cumprir registrar que o inciso I do § 1º do art 3º da Lei nº 10.260/2001 delega ao MEC - Ministério da Educação - a competência para editar regulamento *"que disporá, inclusive, sobre regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES"*. Aliás, conforme se vê da expressão "inclusive", nota-se que o rol não é exaustivo. Assim, o supracitado § 1º do art 3º da lei do FIES abre espaço ao MEC para a regulamentação de requisitos da fiança a ser apresentada pelo estudante.

A Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento.

Confira-se a redação do art 5º, incisos III e VI:

*Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado;*

(...)

*VI - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) fiador(es) na assinatura dos contratos.*

Não é difícil notar, portanto, que a lei instituidora do FIES previu de modo cristalino que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.

E não poderia ser diferente, sob pena de descaracterizar o programa de financiamento estudantil, transformando-o num "programa assistencialista".

Mesmo considerando a notória deficiência nas políticas públicas educacionais, além da carência de recursos para tanto, não se pode perder de vista que o FIES é um programa de financiamento, e como tal deve ser encarado.

Não se olvida o papel do Poder Judiciário na correção de injustiças sociais, entretanto, havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade.

O posicionamento ora adotado encontra amparo em diversos julgados a seguir colacionados:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

***2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.***

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança .*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies , prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.*

*Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies , de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009;*

REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO FIADOR. LEI 10.260/01, ART. 5º, III E VI.

1. O art. 5º, incisos III e VI, da Lei 10.260/01 exige, como condição para a assinatura dos contratos de financiamento estudantil vinculados ao FIES, que o estudante preste garantias e comprove sua idoneidade cadastral e também a do respectivo fiador.

2. "Os órgãos fracionários dos tribunais somente podem deixar de aplicar a lei (ainda que a considerem 'desprovida de razoabilidade') se a sua inconstitucionalidade for declarada pelo Pleno ou pelo órgão especial, nos termos do art. 97 da CF" (REsp 642.198/RS, Rel.

Min. Teori Zavascki).

3. Recurso especial provido.

(REsp 879.990/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 274)

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO RESPECTIVO FIADOR. LEGALIDADE. DISCIPLINA DO ART. 5º, § 4º, DA LEI Nº 10.260/2001.

1. Cuidam os autos de ação sob o rito ordinário ajuizada em face da UNIÃO e da CEF na qual SAUL DE SILVA ABREU visa a obter Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), sem a exigência de comprovação da sua idoneidade cadastral. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar as requeridas a dar seguimento ao pedido de financiamento a que se refere a Lei nº 10.260/2001, independentemente de idoneidade cadastral, ressalvada a possibilidade de sua exigência em relação a eventuais aditamentos ao contrato. Acórdão que negou provimento aos apelos manejados pelas rés e conferiu parcial provimento ao recurso do particular para afastar a ressalva da sentença quanto aos futuros aditamentos, visto que a ausência de impugnação aos dados cadastrais do fiador não autoriza a oposição de restrições em relação ao estudante. Recurso especial da CEF no qual se invoca vulneração do art. 5º, III e § 4º, da Lei nº 10.260/01. Recurso da UNIÃO apontando afronta aos arts. 3º da MP nº 1.865-5/99, 2º e 7º da Portaria do Ministério da Educação nº 1.368/99 e 5º, § 4º, da Lei nº 10.260/01.

2. A Corte de origem não emitiu juízo de valor acerca da matéria jurídica estampada nos arts. 3º da MP nº 1.865-5/99 e nos arts. 2º e 7º da Portaria do Ministério da Educação nº 1.368/99 apontados como vulnerados no recurso extremo de autoria da UNIÃO. Ausente o indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso nesse ponto, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3. O Tribunal de origem, interpretando a regra do art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.260/2001, entendeu que, uma vez demonstrada a idoneidade do fiador, não é razoável que se oponha ao estudante a ser beneficiado por restrições cadastrais.

4. O acórdão objurgado merece reforma, uma vez que não observou os ditames da legislação que rege a matéria em apreço. O art. 5º, III e § 4º, da Lei nº 10.260/2001 são transparentes ao exigir, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador. Assim, constatada a inidoneidade do estudante, restará sobrestado o aditamento do contrato até a comprovação da restauração da sua capacidade financeira, independente de possuir fiador cujo nome não conste em listas de proteção ao crédito. De igual modo, na hipótese de o fiador tornar-se inidôneo, suspender-se-á o aditamento do ajuste até a sua substituição por outro apto a assumir a função de garantidor da dívida. A idoneidade cadastral do fiador, por si só, não autoriza a

*celebração do contrato, tampouco dos seus sucessivos aditamentos.*

*5. Recurso especial da CEF provido e recurso da UNIÃO parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, tão-somente para restabelecer os efeitos da sentença que condicionou a celebração de futuros aditamentos contratuais, celebrados após a entrada em vigor da Lei nº 10.260/2001, à prévia demonstração de idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador.*

*(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 840.602/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 09.11.2006 p. 265).*

No mais, sustentam os embargados que não possuem condições de arcar com os valores exigidos e que seus nomes devem ser excluídos dos cadastros de inadimplentes enquanto perdurar a lide.

O primeiro argumento, por si só, é insuficiente para conduzir à reforma da sentença. Por fim, considerando que a dívida existe perante a CEF, não há que se proibir a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso interposto pela Caixa e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem, como nego seguimento à apelação da parte ré.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-25.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TATIANE DE OLIVEIRA PELIZZER  
ADVOGADO : ROSANGELA ALVES NUNES INNOCENTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou improcedente o pedido** de revisão e cláusulas contratuais de Financiamento Estudantil.

Na peça proemial, a autora pugnou pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: 1) a capitalização trimestral e semestral de juros; 2) a aplicação da Tabela Price; 3) a cumulação de multa de 2% e pena convencional de 10%; 4) a cláusula de mandato; 5) a taxa de juros de 9% ao ano, pugnano pela sua fixação em 6% ao ano.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 65).

Em sentença proferida em 07.11.2007, o MM. Magistrado *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação nas custas processuais e honorários advocatícios em razão da gratuidade da Justiça.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença aduzindo o que segue: **1)** o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao financiamento estudantil; **2)** houve aumento abusivo das prestações, que passaram de R\$ 314,18 para R\$ 820,00; **3)** é indevida a capitalização trimestral e semestral de juros; **4)** é nula a cláusula que prevê a aplicação da Tabela Price; **5)** é ilegal a cobrança de juros sobre juros; **6)** é ilegal a cobrança das multas da maneira como são; **7)** ilegalidade da cláusula de mandato; **8)** limitação dos juros.

Contrarrazões às fls. 161/172.

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 177).

## **DECIDO.**

Em relação aos contratos de *Financiamento Estudantil - FIES*, verifica-se que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como *agente operador e administrador* dos ativos e passivos referentes ao fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando *plenamente consciente das condições pactuadas*, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor dos embargantes.

O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece *condições privilegiadas* para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de *gestora do Fundo*, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão*

atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

**2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.**

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.**

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009)

**"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.**

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.
2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.
3. **Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.**
4. Recurso especial provido.  
(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (negritei)

Acerca da incidência do sistema de amortização da *Tabela Price*, a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, pelo que inexistente qualquer ilegalidade na adoção que incide apenas sobre o saldo devedor.

Nesse sentido, decidiu a Primeira Turma deste e. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações.

**2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.**

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (negritei)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto oriundo do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.*

**Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.**

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, **não se**

**admite a capitalização dos juros**, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1149596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

**Todavia, no caso em tela, não se verifica tal prática**, pois a cláusula décima primeira do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressaltando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, **o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual**. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, **não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros**.

**Quanto à taxa de juros**, já foi dito que o FIES foi instituído pela Medida Provisória nº 1.827/99, sendo que sucessivas medidas provisórias passaram a regular a matéria, até o advento da Lei nº 10.260/01. O inciso II do art. 5º da Lei nº 10.260/01 dispõe:

*"Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*I - prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso;*

*II - juros : a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;"*

Como se vê, é a própria lei que atribui ao Conselho Monetário Nacional a fixação de juros para esta espécie de contrato, a cada semestre letivo, com aplicação desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento.

A competência para regular a matéria está disciplinada na Lei nº 4.595/64 sendo conferido ao Banco Central do Brasil, por meio de resoluções, dar publicidade e impor o cumprimento das decisões do CMN, consoante preconiza o art. 9º dessa lei:

*"Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional."*

Ademais, a Resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizados mensalmente:

*"Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente."*

Portanto, a taxa de juros de 9% ao ano está em conformidade com o que dispõe a Lei nº 10.260/01 e merece aplicação.

**Em relação aos encargos moratórios e pena convencional**, o contrato, na cláusula décima terceira, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10% prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão destaco o aresto oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE.*

*(...)*

*2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura*

do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)

**No que tange à "cláusula de mandato"** (cláusula décima segunda, item 12.3), não pode ser considerada abusiva sem que o contratante demonstre a existência efetiva de prejuízo decorrente da cláusula que quer ver anulada.

A propósito, confira-se:

*ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.*

1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil.

2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte.

3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ.

4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES.

5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.

6. É cabível a incidência da cláusula mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida.

7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES.

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009).

*MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA OPERAÇÕES DE DESCONTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CLÁUSULA -MANDATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SUCUMBÊNCIA.*

1. A capitalização mensal de juros é admitida somente em casos específicos, previstos em lei, v.g., cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Dec. nº 22.626/33, bem como a Súmula nº 121 do STF.

2. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, desde que não cumulada com demais encargos moratórios e/ou remuneratórios (taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa contratual).

3. É descabida a alegação genérica de nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo decorrente da cláusula que se quer ver anulada, como está a fazer a parte autora no caso. Não se verifica, por outro lado, nenhuma prática abusiva do agente financeiro a justificar a nulidade da cláusula-mandato.

4. A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

5. Distribuição da sucumbência de forma recíproca, tendo em vista o julgamento pela parcial procedência da demanda.

(AC 200871050041645, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 30/11/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANGELO SCAVUZZO  
ADVOGADO : IEDA MARIA MARTINELI SIMONASSI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Ângelo Scavuzzo em face da Fazenda Nacional, a fim de obstar a cobrança de R\$ 15.174,61, atualizado em 14/08/2006, decorrente do não pagamento da taxa de ocupação. Aduz o embargante sua ilegitimidade passiva 'ad causam' quanto ao *débito posterior a fevereiro de 1991* em virtude da transferência da propriedade efetuada no Cartório de Registro de Imóveis em favor de Gino Francesco Mazzocato.

Sustenta ainda a nulidade do título executivo uma vez que a propriedade encontra-se registrada como *particular*, não constando na referida certidão que se trata de terreno da marinha (fls. 02/13).

Documentação acostada às fls. 15/19.

Impugnação ofertada às fls. 50/53.

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para afastar a cobrança da taxa de ocupação com vencimentos posteriores a 05/02/1991 (fls. 56/65).

Apela a União sustentando que o embargante não trouxe aos autos prova hábil a ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o crédito inscrito. Alega que não é possível aferir se a matrícula apresentada se refere ao imóvel que deu origem à taxa de ocupação em tela. Aduz ainda que a Secretaria do Patrimônio da União - SPU não foi informado a respeito da transferência noticiada pelo embargante. Por fim, requer o prosseguimento integral da execução fiscal e a condenação da apelada ao pagamento de verba honorária (fls. 69/74).

Com contrarrazões de apelação (fls. 77/85), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Dou por interposto a remessa oficial porque na sentença a União sucumbiu em parte.

A discussão central existente no apelo refere-se a legitimidade para figurar como devedor de taxa de ocupação de terreno de marinha, negada por ANGELO SCAVUZZO, de quem a União Federal pretende exigir aquela receita pública correspondente ao período de outubro/88 a maio/2001; o embargante nega a condição de único devedor, afirmando que desde fevereiro de 2001 não ocupa a área em virtude da transferência para GINO FRANCESCO MAZZOCATO, registrada sob o nº 3 na matrícula 13.573 do Registro de Imóveis da Comarca de Tramandaí (fl. 15).

Verifico, inicialmente, que não consta dos autos qualquer prova de que o imóvel objeto da transferência alegada se refere ao crédito exigido na execução fiscal originária.

Muito embora a questão não tenha sido ventilada anteriormente em sede de impugnação aos embargos, não há dúvida de que o embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o *onus probandi* consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO ANTES DA CITAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. **A inexistência parcial do título e excesso de execução são típicas matérias de defesa, e não de ordem**

**pública, que devem ser alegadas pelo executado ou pelo terceiro a quem aproveita.**

5. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA. 6. Recurso especial provido.

(RESP - 1196342, Relator CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, asseverou que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. **É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser suscitada no âmbito dos embargos à execução.**

2. Com relação à prescrição, a questão não foi debatida na origem, inexistindo embargos de declaração a esse respeito para suprir a referida omissão. Incidência da Súmula 282/STF. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP - 1193908, Relator BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 298)

Com efeito, assiste razão à apelante ao afirmar que o embargante não colacionou prova inequívoca hábil a ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, o que seria possível com a apresentação do processo administrativo.

Deixo anotado que foi dada oportunidade ao embargante para que especificasse as provas que pretendia produzir, o que não foi atendido (fl. 54).

Ademais, não restou comprovado o assentimento prévio da SPU quanto à transferência realizada.

Não há dúvidas de que o embargante transferiu a ocupação em favor de terceiro, contudo, a parte interessada deixou de apresentar documentação demonstrando que foi requerida licença para transferência junto ao SPU ou, ao menos, que tenha sido informado de tal ato.

É responsabilidade do ocupante cadastrado junto à SPU manter as informações atualizadas.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO - OBRIGAÇÃO PESSOAL - TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 3.438/41 - NECESSIDADE DE SOLICITAÇÃO PRÉVIA.

1. Os terrenos de marinha são bens dominicais da União, os quais, no passado, desde o tempo da realeza, destinavam-se à defesa do território nacional ao permitir a livre movimentação de tropas militares pela costa marítima. 2. Permite-se a ocupação dos terrenos de marinha por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação. 3. A taxa de ocupação é o preço pago à Fazenda Pública pela utilização de bem que lhe pertence. Não possui natureza tributária (Lei n. 4.320/1964, art. 39, § 2º). Situa-se, eminentemente, no Direito Público. 4. Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública. 5. Merece reforma a decisão do Tribunal a quo, ao entender que a redação do art. 128, § único do Decreto-Lei n. 9.760/46 (em vigor à época), tornou o adquirente o único responsável pelo pagamento da taxa, independente do respectivo registro. 6. A exegese dada pelo Tribunal de origem, a par de integrar a lei, não se coaduna com a natureza do instituto da ocupação, haja vista que é obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e, é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente. 7. Dispõe o art. 24 do Decreto-Lei n. 3.438/41, verbis: "Os pedidos de licença para transferência de aforamento ou ocupação, dirigidos ao chefe do Serviço Regional do Domínio da União deverão mencionar

expressamente o nome do adquirente e o preço ajustado da transação." 8. Restaura-se o entendimento do juízo primevo, ao sentenciar que era obrigação do autor comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações. Recurso especial provido.

(RESP - 1145801, Relator HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/08/2010)

Tratando-se os presentes embargos à execução de ação autônoma, condeno o embargante a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e a remessa oficial tida por ocorrida**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-31.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.008969-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARIA GLAUCIA DALLA PRIA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
No. ORIG. : 98.00.02720-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela parcial procedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Já a CEF bate-se pelo afastamento da decisão quando esta manda modificar a forma pela qual realizou a amortização.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO

A arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL,

Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

## LEGITIMIDADE DA CEF

Deixo de acolher a alegada ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que o reconhecimento da legitimidade da Emgea demanda a transferência de créditos por meio de instrumento particular com força de escritura pública, consoante disposição do artigo 9º, da Medida Provisória n.º 2.155, e a Caixa Econômica Federal não instruiu o recurso com os documentos comprobatórios da cessão de crédito àquela empresa e de notificação aos mutuários, de forma a possibilitar a inclusão da EMGEA no pólo passivo da presente demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte, ademais sem o consentimento da parte contrária.

No mérito:

## PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Não foi feita, nos autos, prova de infringência à referida cláusula, motivo pelo qual a irressignação respectiva não pode ser acolhida.

## QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.  
3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos

fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

#### APLICAÇÃO DA URV E JUROS

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir;

tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n.º 8.100/90 e n.º 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n.º 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados

em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em I 999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular

de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-

BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

## SEGURO É OBRIGATÓRIO-MUTUÁRIO NÃO ESCOLHE

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado:

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." ( TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

## TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

'CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91.

Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).'

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

'(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...).'

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.**

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

**É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário,

critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."  
CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## TAXA RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO SÃO LEGAIS

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros,

ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual

ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).  
É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação da parte autora e dar provimento ao apelo da CEF para julgar improcedente o pedido, condenando a autora em honorária ora fixada em 10% do valor da causa.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-29.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.016049-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: EDENIL IZZO e outro
	: LAURA IGNEZ IZZO
ADVOGADO	: CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG.	: 94.00.01099-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que deu pela improcedência ao pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

## **DECIDO**

É caso de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento ou dê provimento a recurso que trate de questão pacífica na jurisprudência.

Observa-se dos autos que a parte autora, apenas em reconvenção descontextualizada, pediu "perícia contábil", sem sequer contestar o fato de que se encontra inadimplente Há mais de 20 (vinte) anos, sem tomar qualquer providência quanto ao débito (diga-se que foi, ainda, regularmente notificada pela CEF).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402344-59.1998.4.03.6103/SP

2008.03.99.038599-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: DANILO MANOEL DE PAIVA e outros
ADVOGADO	: LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
	: RUDI MEIRA CASSEL
APELADO	: GONÇALA APARECIDA LEMES DA SILVA
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
APELADO	: LUIZ CARLOS SABINO
	: JOSE RICARDO RIBEIRO WENDLING
	: ANA MARIA FERREIRA GUIMARAES DE CASTRO MOTTA
	: ESTELINA APARECIDA DOS SANTOS
	: ROSANGELA LEOPOLDO GASPAR
	: TANIA NOCERA EDMUNDO
ADVOGADO	: LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
	: RUDI MEIRA CASSEL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 98.04.02344-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

Fls. 274: os i.causídicos subscritores da referida petição comunicam a **renúncia** aos mandatos outorgados pelos autores. Todavia, não há como aferir, pela cópia do *e-mail* de fls. 275, que Danilo Manoel de Paiva, José Ricardo Ribeiro Wendling, Rosangela Leopoldo Gaspar e Tânia Nocera Edmundo tiveram ciência **inequívoca** da renúncia. A fim de se evitar prejuízo para os autores, deverão os srs. Advogados comprovar, em dez dias, que eles tiveram conhecimento inequívoco da renúncia nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil. Após, tornem-me os autos conclusos. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AMABILE PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA DA SOLEDADE DE JESUS e outro  
SUCEDIDO : ARY FLAVIO BABBINI falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
No. ORIG. : 00098268320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0009826-83.2008.4.03.6100, que julgou improcedente o pedido inicial de levantamento dos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos planos Verão e Collor I e condenou a autora ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta, em síntese, que compareceu a uma das agências da Caixa Econômica Federal para recebimento da quantia depositada em sua conta vinculada ao FGTS referente aos complementos de atualização monetária oriundos da edição dos planos Verão e Collor I, porém foi impedido de receber tais valores porque não aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Alega, ainda, que formulou o pedido em questão na inicial.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante.

Da análise dos autos, verifico que o pedido deduzido na inicial é somente de levantamento dos complementos de

atualização monetária dos depósitos fundiários relativos aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I).

Com efeito, a Lei Complementar nº 110/2001 autorizou o crédito dos complementos de atualização monetária nas contas vinculadas ao FGTS, referentes aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada subscrevesse termo de adesão, concordando com as condições impostas pela lei:

*"Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:*

***I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;"***

Confira-se o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CRÉDITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEVANTAMENTO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. ART. 4º, I. TERMO DE ADESÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO.*

*1. O crédito, em conta vinculada ao FGTS, do complemento de atualização monetária resultante da aplicação dos índices expurgados, na forma do art. 4º da Lei Complementar n. 110/2001, depende da assinatura de Termo de Adesão, somente podendo ser levantado o saldo respectivo, nas condições estipuladas na referida Lei Complementar.*

*2. Segurança cassada.*

*3. Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 1ª R. - AMS 200234000360580/DF - 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, j. 27.09.2004, DJ 08.11.2004, p. 61)*

Assim, a parte autora não implementou a condição *sine qua non* para ter direito ao recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC aos depósitos fundiários nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, qual seja, não firmou termo de adesão nem intentou ação judicial com este fim.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029869-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LOURIVAL GIACOBELLI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00298694120084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0029869-41.2008.4.03.6100, que, reconhecendo a existência de coisa julgada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, combinado com o art. 295, I, ambos do Código de Processo Civil.

Pleiteia o apelante, por meio do recurso interposto, a aplicação do IPC ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), além do LBC em junho de 1987 (18,02%), BTN em maio de 1990 (5,38%) e TR em fevereiro de 1991 (7%).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, verifico que a apelação não preenche o requisito da regularidade formal.

Da análise dos autos, verifico que a presente ação trata da aplicação de diversos índices de correção monetária sobre o saldo da contas vinculada ao FGTS do autor.

A sentença recorrida extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista a existência de coisa julgada.

Todavia, as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida, uma vez que versam sobre o mérito da demanda, mas nada dizem sobre o reconhecimento da coisa julgada, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Por esses fundamentos, não conheço da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-31.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARCELO DE ANDRADE PALMA e outros  
: EMILCE DA SILVA PINHO  
: ROSANGELA DE ANDRADE PALMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00046623120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## Renúncia

Fls. 151/152: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, MARCELO DE ANDRADE PALMA, EMILCE DA SILVA PINTO e ROSANGELA DE ANDRADE PALMA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-55.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : IDEVALDO FAZAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00026815520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0002681-55.2008.4.03.6106, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, acrescidos de juros de mora calculados pela taxa referencial Selic, além de honorários de advogado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Pleiteia a apelante, por meio do recurso interposto, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que prevê a inexistência da verba honorária em demandas que versam sobre o FGTS.

Às fls. 82/84, a parte autora ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o pedido da apelante não merece acolhida diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990, proferida no julgamento da ADI 2736/DF, em 08/09/2010, de relatoria do Min. Cezar Peluso.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO : FLAVIO MACEDO DA COSTA NETO  
ADVOGADO : SILVIA AUGUSTA CECHIN (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00052339020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Encerrado o ofício jurisdicional deste em virtude da publicação da decisão de fls. 98/99, que negou seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, entendo que o pedido formulado a fl. 100 deve ser reiterado junto ao magistrado de 1º grau.

Verificado o decurso de prazo para recurso, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 98/99.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-09.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO : JAIR OLIMPIO DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00102630920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0010263-09.2008.4.03.6106, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, acrescidos de juros de mora calculados pela taxa referencial Selic, além de honorários de advogado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Pleiteia a apelante, por meio do recurso interposto, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que prevê a inexistência da verba honorária em demandas que versam sobre o FGTS.

Às fls. 100/111, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o pedido da apelante não merece acolhida diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990, proferida no julgamento da ADI 2736/DF, em 08/09/2010, de relatoria do Min. Cezar Peluso.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010385-22.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010385-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO	: ANGELO FAVERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
No. ORIG.	: 00103852220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do

Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0010352-22.2008.4.03.6106, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, acrescidos de juros de mora calculados pela taxa referencial Selic, além de honorários de advogado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Pleiteia a apelante, por meio do recurso interposto, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que prevê a inexigibilidade da verba honorária em demandas que versam sobre o FGTS.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o pedido da apelante não merece acolhida diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990, proferida no julgamento da ADI 2736/DF, em 08/09/2010, de relatoria do Min. Cezar Peluso.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : ANTONIO CASTILHO JATO JUNIOR  
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2008.61.14.007977-4, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré

ao pagamento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, relativas aos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Por fim, reconheceu a reciprocidade da sucumbência.

Alega a apelante, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o descabimento da multa pecuniária no caso de descumprimento da decisão judicial.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Às fls. 72/76, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Observo, inicialmente, que a apelação não merece ser conhecida em sua totalidade, tendo em vista que a ré carece de interesse recursal no que tange às alegações de: (a) falta de interesse de agir em razão da assinatura do termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e de disponibilização dos créditos na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência de ação, prescrição e improcedência do pleito quanto aos juros progressivos; (d) incompetência do juízo em relação ao reflexo das diferenças de correção monetária nas verbas rescisórias; (e) ilegitimidade passiva no que concerne à multa de que trata o art. 53 do Decreto nº 99.684/90; (f) inaplicabilidade de índices não reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores; (g) impossibilidade de concessão de tutela antecipada; (h) afastamento da *astreinte*; (i) incidência dos juros de mora tão-somente a partir da citação e (j) inexigibilidade da verba honorária, em razão de não terem sido objeto do pedido inicial ou inexistir sucumbência da apelante nestes pontos.

Dessa forma, cabível a análise da apelação somente no que se refere à incidência de juros de mora sobre as diferenças que foram objeto de condenação.

Não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne aos juros moratórios.

São eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-56.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ELIANA DI SILVESTRE PERENSIN e outro  
: IARA DE NEVES GREC  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2008.61.26.001112-5, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS da autora, relativas ao mês de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%), atualizadas monetariamente desde o creditamento a menor, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, deixando de condená-la ao pagamento de honorários de advogado em virtude do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Alega a apelante, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o descabimento da multa pecuniária no caso de descumprimento da decisão judicial.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Às fls. 114/131, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Observo, inicialmente, que a apelação não merece ser conhecida em sua totalidade, tendo em vista que a ré carece de interesse recursal no que tange às alegações de: (a) falta de interesse de agir em razão da assinatura do termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e de disponibilização dos créditos na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência de ação, prescrição e improcedência do pleito quanto aos juros progressivos; (d) incompetência do juízo em relação ao reflexo das diferenças de correção monetária nas verbas rescisórias; (e) ilegitimidade passiva no que concerne à multa de que trata o art. 53 do Decreto nº 99.684/90; (f) inaplicabilidade de índices não reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores; (g) impossibilidade de concessão de tutela antecipada; (h) afastamento da *astreinte*; (i) incidência dos juros de mora tão-somente a partir da citação e (j) inexigibilidade da verba honorária, em razão de não terem sido objeto do pedido inicial ou inexistir sucumbência da apelante nestes pontos.

Dessa forma, cabível a análise da apelação somente no que se refere à incidência de juros de mora sobre as diferenças que foram objeto de condenação.

Não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne aos juros moratórios.

São eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-62.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ALAERTE MAZIEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00046816220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0004681-62.2008.4.03.6127, que, reconhecendo a existência de coisa julgada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, que na presente ação pleiteia a incidência dos índices de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre as diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos seus depósitos fundiários, a que foi condenada a ré em ação anteriormente ajuizada.

Às fls. 146/148, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A sentença recorrida não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que, de fato, o pedido do autor já foi objeto de apreciação judicial, acobertada pela coisa julgada.

Com efeito, o autor ingressara anteriormente com duas ações contra a Caixa Econômica Federal que lhe garantiram todas as diferenças devidas relativamente aos seus depósitos fundiários.

Como bem explicitou a MMª. Juíza *a quo*:

*"A primeira, autos 91.0695098-1, garantiu o direito à taxa progressiva de juros, com creditamento de diferença pecuniária em sua conta vinculada em 26.11.2001 como reconhecido pelo próprio autor em sua inicial. A segunda ação (autos 2002.61.00.005041-4) ajuizada depois da composição do saldo do FGTS com inclusão da diferença de juros progressivos, determinou a correção pelos expurgos inflacionários de jan/89 e abril/90, como provam os documentos de fls. 43 e 92/93. Portanto, com a procedência desta ação (autos 2002.61.00.005041-4), o autor já teve corrigido o saldo de sua conta do FGTS, saldo este composto pelos depósitos e a diferença creditada a título de juros progressivos."*

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045572-61.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.033227-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ORLANDO SERGIO MADEIRA BITETTI e outro  
: JANETE DE FATIMA E SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.45572-8 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações da CEF e da parte autora em face de sentença que deu pela procedência parcial do pedido, no qual a autora ingressou visando à revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Nacional.

Em seu recurso, a CEF pleiteia a improcedência da demanda.

A parte autora pede, em síntese, a reforma do provimento hostilizado, postulando todos os pleitos formulados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO

No mérito:

## PES

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Entretanto, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que

reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

De acordo com a perícia, a cláusula PES foi obedecida pela CEF e não houve amortização negativa

## QUANTO AO CES

Correta, em tese, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, verbis:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial. 3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que há disposição expressa prevendo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que existe disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitada.

## APLICAÇÃO DA URV E JUROS

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não

excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

## NÃO HÁ IMPREVISÃO

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

## APLICAÇÃO DO CDC

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

TR

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco que o contrato firmado entre as partes que remete à aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).*

No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.**

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

**É CORRETA PRÉVIA CORREÇÃO SALDO DEVEDOR NA AMORTIZAÇÃO**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

## AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O simples registro de amortização negativa não implica incidência de juros sobre juros. De toda sorte, a amortização negativa sequer implica imputação dos juros no capital, uma vez que o valor pago naqueles meses imputa-se primeiro aos juros, e a amortização negativa decorria da correção monetária, que, não paga, integra-se ao principal e pode sofrer a incidência de juros, conforme expressamente previsto no Código Civil artigo 354, em sua atual redação, e artigo 993 do Código Civil de 1916:

"Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital."  
CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (agres 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ RESP 200600748569 QUARTA TURMA DJ DATA:17/12/2007 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

## CADIN

A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por

lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

## LEILÃO

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90:

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à míngua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados".

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).  
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, AGRESP nº 2006.00260024, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.06)

Fica condenada a autora em 10% do valor da causa a título de verba honorária, ante a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao apelo da CEF, para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 371/2858

APELANTE : JOSE DA PIEDADE MIRANDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00022292920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0002229-29.2009.4.03.6100, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com os arts. 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em breve síntese, que a Caixa Econômica Federal deveria apresentar os extratos de sua conta vinculada ao FGTS juntamente com a contestação, na medida em que o autor é parte hipossuficiente na demanda, não tendo condições técnicas nem financeiras de providenciar um laudo contábil para fins de atribuir o correto valor da causa.

Requer, assim, a anulação da sentença recorrida e o prosseguimento do feito.

Dispensada a intimação da ré, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 296 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença recorrida deve ser anulada.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser prescindível a juntada, em sede de cognição, dos extratos fundiários para a verificação da existência de saldos nas contas vinculadas ao FGTS (nesse sentido: AgRg no REsp 117.565/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138).

Essa orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça conduz à situação em que a verificação da existência efetiva de crédito fica postergada para a fase de execução da sentença condenatória, ocasião em que se fará necessária a apresentação não apenas de documentos comprobatórios da opção, mas dos próprios extratos das contas fundiárias.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-69.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GERALDO BARTOLOMEU MENDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074326920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelações interpostas, respectivamente, pelo autor e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0007432-69.2009.4.03.6100, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, relativas aos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros remuneratórios e de juros de mora calculados pela taxa referencial Selic, a partir da citação. Por fim, deixou de condenar a ré ao pagamento de verba honorária em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Pleiteia o autor, por meio do recurso interposto, a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS, bem como dos seguintes índices de atualização monetária: 18,02% (LBC) em junho de 1987; 5,38% (BTN) em maio de 1990 e 7% (TR) em fevereiro de 1991.

Alega que em se tratando de relação de trato sucessivo a prescrição atinge somente as parcelas devidas anteriormente ao trintídio que antecede a propositura da ação.

Requer, subsidiariamente, a utilização da taxa referencial Selic no cômputo dos juros moratórios. Por sua vez, a Caixa Econômica Federal argúi, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o descabimento da multa pecuniária no caso de descumprimento da decisão judicial.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Às fls. 155/171, a parte autora apresentou contrarrazões ao recurso da ré.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que a apelação do autor não merece ser conhecida.

Com efeito, o pedido de aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor não será conhecido porquanto deixou de ser formulado na inicial, sendo vedada a inovação no juízo recursal.

Por outro lado, a insurgência do autor referente às diferenças de atualização monetária nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 não merece ser conhecida, uma vez que os índices pleiteados (LBC de 18,02%, BTN de 5,38% e TR de 7,00%, respectivamente) são precisamente os próprios percentuais que incidiram na atualização monetária dos depósitos fundiários às respectivas épocas.

Com efeito, a Resolução nº 1.338/87 do Conselho Monetário Nacional, publicada em 15 de junho de 1987, substituindo a sistemática estabelecida pela Resolução nº 1.265/87, do mesmo órgão, determinou a remuneração das contas do FGTS pela variação da OTN, então fixada pelo índice da LBC, que no mês de junho do referido ano foi da ordem de 18,02%.

Quanto ao mês de maio de 1990, há que se analisar a legislação em vigor à época: a Lei nº 7.730/89 determinava a aplicação, para efeito de correção monetária das cadernetas de poupança a partir de maio de 1989, da variação do IPC, sendo utilizada a mesma regra na atualização dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS.

A Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, alterada pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, tratou do critério de correção monetária das cadernetas de poupança (aplicável também ao FGTS), dispondo no art. 24 que as contas de poupança seriam atualizadas a partir de maio de 1990 pela variação do BTN. Todavia, a Lei nº 8.024/90, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168, suprimiu o referido art. 24, e em razão disso permaneceu a situação anterior à edição da medida provisória, o que determinou a correção dos saldos no mês de abril pela variação do IPC.

A situação alterou-se tão-somente a partir de 30 de maio de 1990, com a edição da Medida Provisória nº 189, que após sucessivas reedições resultou na Lei nº 8.088/90 e que determinou a aplicação da variação do BTN para a correção dos saldos das contas de poupança que, em maio daquele ano, foi de 5,38%.

Da mesma forma, o percentual de variação da TR, da ordem de 7,00%, foi aplicado na atualização dos saldos das contas vinculadas em fevereiro de 1991, por força da Medida Provisória nº 296/91 (Plano Collor II).

Por fim, deixo de conhecer também do pedido de utilização da taxa Selic no cômputo dos juros de mora, tendo em vista a ausência de interesse recursal do autor neste ponto.

A apelação da Caixa Econômica Federal, por sua vez, também não merece ser conhecida em sua totalidade, tendo em vista que a ré carece de interesse recursal no que tange às alegações de: (a) falta de interesse de agir em razão da assinatura do termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e de disponibilização dos créditos na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência de ação, prescrição e improcedência do pleito quanto aos juros progressivos; (d) incompetência do juízo em relação ao reflexo das diferenças de correção monetária nas verbas rescisórias; (e) ilegitimidade passiva no que concerne à multa de que trata o art. 53 do Decreto nº 99.684/90; (f) inaplicabilidade de índices não reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores; (g) impossibilidade de concessão de tutela antecipada; (h) afastamento da *astreinte*; (i) incidência dos juros de mora tão-somente a partir da citação e (j) inexigibilidade da verba honorária, em razão de não terem sido objeto do pedido inicial ou inexistir sucumbência da apelante nestes pontos.

Dessa forma, cabível a análise da sua apelação somente no que se refere à incidência de juros de mora sobre as diferenças que foram objeto de condenação.

Todavia, não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne aos juros moratórios.

São eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Por esses fundamentos, nego seguimento às apelações, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022907-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : WANDERLEY VAZ BONVENUTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00229076520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/26).

O MM. Juiz 'a quo' homologou o acordo previsto na LC nº 110/01, julgando extinto o pedido relativo aos expurgos, na forma do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedente o pedido somente para determinar a aplicação dos juros progressivos no período de 20/10/1979 a 02/06/1980, acrescidos de correção monetária pelos mesmos critérios do FGTS e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 172/178).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros em razão da ausência de prova do direito invocado, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 180/187).

Com contrarrazões de apelação (fls. 190/226), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente ao termo de adesão, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Sobeja, assim, a análise da apelação relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

A parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS em 1º/12/1967, 12/09/1984 e 1º/01/1987, constando como data de rescisão dos respectivos contratos de trabalho 02/06/1980, 31/12/1986 e 28/02/2007.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 20 de outubro de 2009 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

Assim, a parte autora faz jus à incidência da taxa progressiva de juros, no período de 1º/12/1967 a 02/06/1980, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, **excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária** (AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:21/05/2010).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão à parte autora em pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus a parte autora. Reconhecido parcialmente o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic.

Sucedede que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor, sob pena de incorrência na "reformatio in pejus".

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025467-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : ABRAO ROSA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00254677720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0025467-77.2009.4.03.6100, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, relativas aos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados pela taxa referencial Selic, deixando de condenar a ré ao pagamento de verba honorária em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Alega a apelante, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei

Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o descabimento da multa pecuniária no caso de descumprimento da decisão judicial.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Observo, inicialmente, que a apelação não merece ser conhecida em sua totalidade, tendo em vista que a ré carece de interesse recursal no que tange às alegações de: (a) falta de interesse de agir em razão da assinatura do termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e de disponibilização dos créditos na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência de ação, prescrição e improcedência do pleito quanto aos juros progressivos; (d) incompetência do juízo em relação ao reflexo das diferenças de correção monetária nas verbas rescisórias; (e) ilegitimidade passiva no que concerne à multa de que trata o art. 53 do Decreto nº 99.684/90; (f) inaplicabilidade de índices não reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores; (g) impossibilidade de concessão de tutela antecipada; (h) afastamento da *astreinte*; (i) incidência dos juros de mora tão-somente a partir da citação e (j) inexigibilidade da verba honorária, em razão de não terem sido objeto do pedido inicial ou inexistir sucumbência da apelante nestes pontos.

Dessa forma, cabível a análise da apelação somente no que se refere à incidência de juros de mora sobre as diferenças que foram objeto de condenação.

Não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne aos juros moratórios.

São eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE LUIZ CARNEIRO DE MELO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00081566120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0008156-61.2009.4.03.6104, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.

Sustenta o apelante, em síntese, que comprovou o fato constitutivo do seu direito, na medida em que juntou aos autos documento comprobatório da data de sua opção pelo regime do FGTS.

Argumenta que a apresentação dos extratos fundiários é ônus da Caixa Econômica Federal.

Às fls. 70/74, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria relativa à aplicação da sistemática dos juros progressivos sobre os depósitos fundiários, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, encontra-se pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando-se em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

*Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.*

O autor, consoante documento de fl. 15, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo regime do FGTS na vigência da 5.705/71, fazendo *jus*, portanto, à aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais aos seus depósitos fundiários.

Convém salientar que o fato de o pedido da parte autora encontrar amparo literal na legislação de regência do FGTS não implica necessariamente a falta de interesse processual, nem obsta o reconhecimento da procedência do pedido.

Por outro lado, a questão de terem ou não sido efetuados os créditos relativos aos juros progressivos não altera a situação posta. No caso dos autos, discute-se, de modo imediato, a aplicabilidade do cômputo progressivo dos juros remuneratórios, incidentes sobre os depósitos fundiários e não o reflexo patrimonial concreto decorrente de sua aplicação aos saldos existentes à época, de forma que o provimento jurisdicional tem de limitar-se à apreciação, em si, do direito invocado.

Ademais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça dirimido definitivamente a questão da prescindibilidade da apresentação dos extratos fundiários na fase de cognição, a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do gestor do FGTS só se dará por ocasião da liquidação da sentença condenatória, mediante a apresentação daqueles documentos.

Há que se reconhecer, contudo, a prescrição das parcelas devidas anteriormente a 06.08.79.

No presente caso, a prescrição é trintenária e atinge tão somente as parcelas já vencidas à época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

As diferenças eventualmente devidas deverão ser acrescidas de juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir da citação, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela Selic.

Por fim, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990, proferida no julgamento da ADI 2736/DF, em 08/09/2010, de

relatoria do Min. Cezar Peluso, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARLOS ALBERTO ZIKAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082718220094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de cobrança proposta em 07.08.2009 por CARLOS ALBERTO ZIKAN em face da UNIÃO objetivando a condenação da ré ao pagamento de correção monetária sobre os *valores que lhe foram pagos administrativamente*, desde o momento em que devida cada parcela, bem como juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação.

Para tanto, narra que é servidor público federal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no qual ingressou nas décadas de 60/70 em regime de 6 horas diárias de trabalho. Contudo, com o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76, passou a cumprir jornada de trabalho de 08 (oito) horas diárias, divididas em duas jornadas de 4 (quatro) horas cada, com remuneração menor e sem anuênios.

Afirma que a Administração Pública não garantiu o direito a percepção de vencimentos relativos às duas jornadas, como também não computou o tempo de serviço total para efeitos de anuênio, razão pela qual foi protocolado requerimento administrativo, com o *posterior reconhecimento do direito*, tendo sido pagas as diferenças em setembro e novembro de 2007, sem a devida correção monetária e sem a incidência de juros. Pleiteia o pagamento de correção monetária no valor de R\$ 62.772,82 conforme planilha que apresenta, com juros de mora de 6% ao ano, contados da citação.

Em julgamento antecipado da lide datado de 08.04.2011 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para "*condenar a União a pagar o valor decorrente da aplicação de atualização monetária ao pagamento das diferenças remuneratórias objeto da presente ação, desde os respectivos vencimentos, observando-se para tanto os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação, descontando-se o valor correspondente aos índices de atualização já aplicados administrativamente*". Condenou ainda a ré ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Custas e honorários advocatícios a serem arcados pela ré, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que: (a) a pretensão está fulminada pela prescrição do fundo de direito, pois a ação foi ajuizada em 2009, a muito mais de cinco anos das supostas competências em que seriam devidas as correções, não tendo havido interrupção do prazo; (b) as diferenças reconhecidas como devidas aos servidores do Ministério da Agricultura foram pagas com correção monetária consoante informação da Secretaria de Recursos Humanos/DAD/SFA-SP, através do Ofício nº 169/2009; (c) a tabela apresentada pelo apelado contém expurgos de planos econômicos, o que é errado. Caso não acatado o seu entendimento, pleiteia a compensação dos valores já efetuados atualizadamente.

Contrarrazões às fls. 150/163.

## **DECIDO.**

Inicialmente, afasto a preliminar de prescrição, pois o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a **data do pagamento das parcelas em atraso**, eis que foi nesse momento que surgiu o dissenso na medida em que essa foi a ocasião em que o autor constatou que a União Federal fez-lhe pagamento "a menor". Salta aos olhos que, antes do pagamento "a menor", não havia pendência com relação à correção monetária das diferenças, pelo que diante do princípio da *actio nata* não há que se cogitar da prescrição.

Realmente, o direito às diferenças foi reconhecido administrativamente em 27 de setembro de 1994. No entanto, as diferenças devidas em virtude do reconhecimento administrativo foram pagas somente em setembro e novembro de 2007 (fls. 35), sob a denominação "*PAGAMENTO EXERC. ANTERIORES AP*". Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07.08.2009, não se operou a prescrição.

Nesse sentido, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEIS 8.460/92 E 8.538/92.*

*REPOSICIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. VALORES RETROATIVOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA.*

*Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram enfrentados, não se podendo exigir do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional.*

*"...o prazo prescricional só se inicia a partir da concretização do ato administrativo que lesionou o direito da autora. No caso dos autos, a efetiva lesão ocorreu com o pagamento administrativo dos valores devidos sem a cabível correção. Observo que a autora recebeu as parcelas em atraso em outubro de 1998 (fl. 20), a partir deste termo teria então iniciado o transcurso do prazo prescricional.*

*Logo, como a ação foi proposta em 30.11.2001, não se operou a prescrição em relação ao pedido postulado." Recurso provido para afastar a prescrição do fundo de direito e determinar o retorno dos autos à Corte a quo para análise das demais questões meritórias.*

*(REsp 645206/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 381)*

Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração, razão pela qual, no caso em tela, é devida a partir do não pagamento de cada parcela no vencimento.

A correção deve incidir mesmo que inexista lei específica a determinar a atualização, pois a não atualização de verbas devidas aos servidores não pagas no tempo devido importa no enriquecimento ilícito do Estado.

Nesse sentido:

*FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDENCIA SOBRE DIFERENCAS DE VENCIMENTOS PAGAS COM ATRASO.*

(...)

*Cabe a atualização monetária sobre parcelas de vencimentos pagas com atraso, diante da natureza alimentar destes. Jurisprudência há muito consolidada a respeito.*

*Agravo regimental improvido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR 132379/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.06.1992, p. 9522)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS INCORPORADOS. REAJUSTE COM BASE NA LEI Nº 9.030/95. RECONHECIMENTO PELA MP Nº 1.060/95. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.*

*1. Não é nula a decisão quando o Juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão jurídica de seu convencimento, dentro dos limites objetivos reclamados pelas partes.*

*2. É o caso dos autos, na medida em que o juiz sentenciante reconheceu ser devida a correção monetária dos valores pagos administrativamente pela Autarquia, com base em entendimento sumulado do Tribunal a que se acha vinculado.*

*3. Reconhecido o direito buscado judicialmente pelos impetrantes, através da Medida Provisória nº 1.160/95, inclusive com efeito retroativo, devem os valores pagos com atraso ser devidamente corrigidos, sob pena de locupletamento ilícito do Poder Público. A atualização monetária do salário pago impontualmente - aqui incluídos os "quintos" incorporados e indevidamente reajustados - não deve ser encarada com uma sanção, e sim, mera recomposição do seu poder aquisitivo.*

*4. Recurso não conhecido. (STJ, Quinta Turma, RESP 241273, Rel. Min. Edson Vidgal, DJ 19.06.2000, p. 195)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO.*

*I - As diferenças de proventos de servidores públicos pagas em atraso singelamente constitui enriquecimento ilícito do devedor e pagamento incompleto.*

*II - A correção monetária não constitui um plus em relação ao débito originário, fato que, aliado à natureza de obrigação alimentar desses proventos, impõe a sua incidência.*

*III - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 727650, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 06.09.2007, p. 651)*

O apelado apresentou cálculos nos quais, aparentemente, aplicou os índices de correção contemplados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por seu turno, a tabela da União não indica os índices por ela aplicados, mas a Nota Técnica de fls. 57/59 dá conta que "(...) sendo os valores das diferenças anteriores a fevereiro de 1994 (posterior a março/94, não houve correção), atualizados somente com a correção monetária, aplicando o fator de correção da variação mensal do INPC e UFIR, não havendo portanto, aplicação de juros de mora (...)".

A correção monetária (que é de rigor nas condenações, *ex vi* da Súmula nº 562/STF, e independe de pedido expresso) deve ser plena, incluindo-se índices inflacionários indevidamente expurgados pelo Poder Público.

Assim, na atualização monetária dos valores pagos administrativamente ao apelado, devem ser aplicados os índices de atualização previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação, descontando-se o fator de correção já aplicado administrativamente, conforme determinado na r. sentença.

Passo à análise dos juros de mora e da verba honorária, em sede de reexame necessário.

A presente demanda foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, motivo pelo qual os juros de mora devem incidir a partir da citação, de acordo com os *índices da caderneta de poupança*, tendo em vista a aplicação imediata do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, na redação da mencionada lei.

Nesse sentido, o *recentíssimo* entendimento dos Tribunais Superiores, que inclusive entendem pela incidência imediata da referida lei aos processos já em curso quando do seu advento, *verbis*:

*RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*(AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.  
(STJ - EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011)*

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, aplica-se ao caso em tela o parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, cabendo à ré arcar com os honorários.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo, não havendo erro algum no juízo equitativo que alberga percentual sobre o capítulo condenatório (STJ - RESP nº 162.995, 3ª Turma, j. 16/6/98).

No caso em tela, considerando-se a natureza da causa, o bom trabalho desempenhado pelo procurador da parte autora, bem como tomando como parâmetro os valores por ela apontados como devidos, entendo que a verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

Pelo exposto, tendo em vista que a matéria já está pacificada no C. STJ, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da União**, bem como **dou parcial provimento** ao reexame necessário apenas para determinar que os juros sejam calculados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/09.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010102-68.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CAIO MANTOVANI PERRI  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101026820094036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta em 28.09.2009, por CAIO MANTOVANI PERRI em face do INSS, objetivando seja reconhecido seu direito de continuar percebendo a pensão por morte de sua avó, até completar vinte e quatro anos ou enquanto estiver matriculado em curso de graduação.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 58/60).

Em 03.05.2001 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 104/106,  **julgando improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, por faltar amparo legal ao pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Inconformada a parte autora recorreu, aduzindo em síntese, que faz *jus* à manutenção do benefício até atingir 24 anos ou completar o curso universitário, o que ocorrer primeiro, porque restou demonstrada a sua situação de dependência para com sua avó materna. Defende que a educação é garantia constitucional devida a todos os cidadãos e que, relativamente às necessidades básicas, não há diferenças entre servidores civis, militares e beneficiários regidos pelo Regime Geral da Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

## DECIDO.

Aduz a parte autora, em sua inicial, que recebe **pensão** pela morte de sua avó, porém foi comunicada que o pagamento cessará em 20 de outubro de 2009, data em que completará 21 anos de idade. Sustenta que, como ainda não terminou o curso superior, o termo final da pensão deve ser prorrogado, com o pagamento do benefício até terminar sua faculdade ou completar os vinte e quatro anos de idade, o que sobrevier primeiro.

A pensão *temporária* foi instituída no âmbito do serviço público federal pela Lei nº 8.112 de 1990. Mencionada lei assegura **aos dependentes** do servidor público falecido o direito à percepção de *pensão temporária* nos seguintes termos:

*Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.*

(...)

*§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário*

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

(...).

*II - temporária:*

*a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*

*b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*

*c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor ;*

*d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor , até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.*

Pela simples leitura dos textos legais acima transcritos percebe-se que o legislador ordinário pretendeu limitar o pagamento do benefício até "21 (vinte e um) anos", estando expressamente ressalvado no artigo 216 que a pensão temporária se extingue com a **maioridade do beneficiário**.

Assim, a pensão temporária é benefício instituído em favor dos dependentes do servidor público falecido até que completem 21 (vinte e um) anos de idade.

A controvérsia noticiada por meio da presente ação diz respeito justamente ao termo final do pagamento da pensão temporária.

Saliento que o autor passou a receber a pensão temporária decorrente do falecimento de sua avó, servidora pública federal, nos termos do art. 217, II, *b* da Lei nº 8.112/90 (fls. 13), e isso teria como termo final o dia 20.10.2009, quando o beneficiário completaria 21 (vinte e um) anos de idade.

A maior sensibilidade do Julgador para com a situação de pensionista não pode levar ao empenho de recursos públicos em favor da interessada *para além dos limites expostos claramente no texto legal*. Não é justo sacrificar os já minguados recursos públicos para ordenar que a sociedade custeie a frequência de um jovem em universidade sendo que ele aparentemente não trabalha.

Decidir em sentido contrário importa em dar à norma interpretação descabida, contrária à expressa disposição legal que restaria ampliada pela atuação do Judiciário como "legislador positivo".

Não existe norma legal impondo à União o ônus de permanecer pagando pensão deixada por morte de servidor público inativo em favor de beneficiário capaz que completou 21 (vinte e um) anos, para que o mesmo, sem trabalhar, custeie seus estudos universitários.

A norma inserta no art. 205 da Constituição Federal, o assegurar a todos o direito à educação não institui o direito à percepção de benefício previdenciário ao desamparo da lei.

Assim, nenhum era o direito do autor em continuar beneficiário de *pensão temporária* até que concluir o **curso de nível superior ou completar 24 (vinte e quatro) anos de idade**.

Nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO-CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.*

**1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.**

**2. A pensão por morte rege-se pela lei vigente ao tempo do óbito. Hipótese em que o falecimento da servidora estadual deu-se em 11/11/04, quando em vigor a Lei Complementar Estadual 124/03, que, ao alterar o disposto no art. 245 da Lei Complementar Estadual 4/90, passou a prever que a pensão temporária será devida aos filhos ou enteados até 21 anos de idade ou se inválidos, enquanto durar a invalidez.**

**3. Recurso ordinário improvido. (ROMS 200700975929, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 17/11/2008)**

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

**1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).**

**2. Segurança denegada. (MS 200701693098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, - CORTE ESPECIAL, 31/03/2008)**

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido. (RESP 200400050278, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, - QUINTA TURMA, 01/02/2006)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE APRECIÇÃO DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA EMENDA. SENTENÇA ANULADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. APELAÇÃO PROVIDA ORDEM DENEGADA.*

*I - Não poderia ter sido aplicada à parte a sanção processual do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil antes de configurado o descumprimento da decisão que determinou a regularização petição inicial, de tal forma que remanesce o direito da impetrante de praticar o ato processual de emenda da inicial.*

*II - Reconhecida a nulidade da sentença proferida, passando-se ao exame do mérito da impetração, com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

*III - O cancelamento de benefício de pensão por morte temporária de ex- servidor público, em razão de ter a filha beneficiária completado 21 anos de idade, não viola direito líquido e certo da impetrante à manutenção do benefício até a conclusão do seu curso universitário, considerando recente julgado unânime da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, proferido no MS 12982-DF, em que aquela corte estendeu às pensões estatutárias a mesma orientação jurisprudencial já consolidada quanto às pensões por morte previdenciárias, reconhecendo que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil.*

*V - Apelação provida. Ordem denegada. (AMS 200561140061770, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.*

*2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.*

*3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.*

*4. Agravo de instrumento improvido. (AG 200503000113689, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/01/2006)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte Regional, ela deve ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALCENIO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA DA MATTA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
INTERESSADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
: AGUINALDO ROLA e outros  
: CLAUDIA DA SILVA ROLA  
: CARLOS ANTONIO RODRIGUES  
: GLAUCIA CRISTINA OLIVEIRA RODRIGUES  
: COSMO DAMIANO DE OLIVEIRA  
: ANGELA MARIA ZANGARE DE OLIVEIRA  
: CICERO BEZERRA LIMA FILHO  
: LUCINEIA MOREIRA LIMA  
: ALCENIO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00043536420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido constante da ação de usucapião especial de imóvel urbano ajuizada por Alcenio José da Silva e Maria da Matta Silva.

Aduziu a parte autora que reside e possui como seu o imóvel situado na Rua João Aparecido dos Reis, nº 459, Bairro Residencial R. Preto I, na cidade de São José do Rio Preto/SP, desde o mês de maio de 1992, ou seja, há mais de 15 anos.

Com a inicial, dentre outros documentos, foi juntada cópia da matrícula nº 57.993, que no R005 demonstra que em 14 de maio de 1992, os autores, Alcenio José da Silva e Maria da Matta Silva, adquiriram o referido imóvel do Consórcio Lécio Construções e Empreendimentos. No R006, verifica-se que o imóvel foi hipotecado à Caixa Econômica Federal (fl. 13 e verso).

A ação foi ajuizada em 06/05/2009 (fls. 02).

O MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pois "*não preenchidos os requisitos constitucionais para a pretendida usucapião, haja vista os autores terem figurado como legítimos proprietários do imóvel até dezembro de 2007, quando este foi adjudicado pela EMGEA, bem como a posse do bem no período posterior a sua adjudicação, inferior a cinco anos do ajuizamento da ação, não pode ser considerada de boa-fé*" (fls. 295/298).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo que ao contrário do que fora afirmado na r. sentença, os autores têm a posse mansa e pacífica do imóvel há mais de dezesseis anos, pois quem deu causa à inadimplência foi a própria Caixa Econômica Federal. Afirma, ainda, que não houve, em todo o período que caracterizou o lapso temporal prescricional, qualquer oposição à posse dos autores, mesmo após o imóvel ter sido adjudicado à EMGEA em abril de 2002 (fls. 300/306).

Deu-se oportunidade para resposta.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 316/318).

É o relatório.

## DECIDO.

Da leitura da inicial e do recurso apresentado pela parte autora, afere-se com clareza que ela pretende se eximir de obrigação assumida perante a Caixa Econômica Federal, e em garantia da qual ofertou o imóvel objeto da presente ação.

Utiliza-se equivocadamente do instituto da usucapião para tentar afastar a hipoteca que grava o imóvel, a qual é um direito real, inscrito no registro imobiliário, que adere à coisa, e tem por escopo assegurar ao credor o cumprimento da obrigação assumida pelo devedor, conferindo-lhe, ainda, o direito de perseguir a coisa em mãos de quem quer se encontre, até que seu crédito seja plenamente satisfeito. Destarte, por via transversa tenta burlar a

obrigação assumida.

Nesse sentido a jurisprudência oriunda do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (negritei):  
DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO URBANO. ARTIGO 183 CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O usucapião especial não tem por objeto "imóvel", como ocorre com o usucapião ordinário ou o extraordinário do Código Civil, mas especificamente "área urbana", ou seja, lote ou terreno. Não se aplica, evidentemente, às situações de ocupação de imóvel, cuja aquisição foi financiada pelo SFH.** 2. Não se pode admitir que ocupantes clandestinos de imóveis financiados no âmbito de programas habitacionais governamentais, como é o caso do SFH, possam adquirir-los mediante usucapião, pois aí ficarão prejudicados todos os que dependem do retorno dos recursos mutuados para também serem beneficiados e terem acesso à moradia. 3. A autora nunca esteve vinculada ao agente financeiro por nenhuma relação jurídica, nunca teve posse com ânimo de dono, limitando-se à ocupação ou detenção. 4. Considerando a data da propositura da ação e a posse mais remota comprovada, verifica-se que não se passaram 5 anos, não preenchendo assim, a autora, o requisito exigido pelo artigo 183 da CF. (AC 2000.71.00.026228-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 13/10/2009)  
USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. POSSE. REQUISITOS. HIPOTECA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TERMO INICIAL. 1.- A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- **Na pendência de garantia hipotecária a gravar o imóvel, sequer iniciou-se o prazo prescricional para a aquisição da propriedade pela usucapião.** (AC 2009.70.01.005012-1, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/04/2010)  
DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. **Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado.** Precedentes desta Corte. (AC 0000224-90.2009.404.7010, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 22/03/2010)

Acerca da usucapião urbana especial, assim dispõe o art. 183 da Constituição Federal:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Ressalte-se que a *ratio* da Constituição é garantir a propriedade do pequeno lote urbano, a quem nele construiu a sua morada, e nunca a de que ocupantes de imóveis financiados pelo SFH, hipotecados ao agente financeiro, se tornem proprietários da moradia pelo só decurso de cinco anos, após os quais se livrarão do restante da dívida.

Agiu acertadamente o MM. Juiz *a quo* ao proferir a r. sentença, pois os autores realmente não preencheram os requisitos constitucionais para a pretendida usucapião.

Destaco, excerto da r. sentença:

"Observo, conforme documento de fls. 16/19, bem como afirmação dos próprios autores, constante da petição inicial, e os depoimentos colhidos em audiência (fls. 204/207), que o imóvel objeto da pretendida usucapião foi adquirido pelos autores em 12.12.1991, do proprietário Consórcio Lécio Construções e Empreendimentos, sendo dado o imóvel em hipoteca à CEF, pelo valor de CR\$ 6.556.266,19, para liquidação pelo prazo de 300 meses e demais condições constantes do referido documento.

/.../

Verifica-se, pelos documentos de fls. 118/132 e 170/196, que a CEF promoveu execução extrajudicial referente ao imóvel /.../ tendo o imóvel objeto da presente medida sido adjudicado pela EMGEA, confortada carta de adjudicação, passada em 11.12.2007 (fls. 194), anteriormente ao ajuizamento da presente ação, e devidamente averbada (fl. 140).

Tal fato, por si só, já lhes retiraria o direito à usucapião, tendo em vista que, no período compreendido em dezembro de 1991 a dezembro de 2007, data da adjudicação, os autores figuraram como legítimos proprietários do imóvel, o que implica o desatendimento de uma das exigências constitucionais para a obtenção do seu domínio. Por outro lado, não se poderia considerar como justa ou de boa-fé a posse dos autores no aludido imóvel no período posterior à sua adjudicação pela EMGEA, porquanto cientes de que o inadimplemento contratual e a execução extrajudicial do bem lhe retiraria o direito de ali permanecerem legitimamente.

/.../

A posse que autoriza a usucapião deve ser aquela caracterizada pela autonomia, exercida em nome próprio, sem oposição ou molestação de terceiros. No entanto, tratava-se de imóvel adjudicado pela EMGEA exatamente em razão do inadimplemento quanto às prestações do financiamento. Ressalto que não houve comprovação de qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada no âmbito do procedimento de execução extrajudicial."

Como se vê a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : UBIRAJARA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00024593820094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0002459-38.2009.4.03.6111, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou o autor e sua patrona ao pagamento de pena por litigância de má-fé no percentual de 20% sobre o valor da causa, além do pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa à Caixa Econômica Federal. Condenou, ainda, o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante, em síntese, que não deve ser considerado litigante de má-fé na medida em que ajuizou a presente ação com vistas a ver corrigidos seus depósitos do FGTS, todavia não se recordava de ter aderido ao acordo proposto pela Caixa Econômica Federal para recebimento das diferenças em questão.

Argumenta que recebeu os referidos valores quando movimentou sua conta do FGTS em razão da aposentadoria e, sendo uma pessoa simples, não tinha conhecimento exato do que estava recebendo.

Requer, ainda, a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece reparo.

Em que pese o fato de o autor ter celebrado acordo com a Caixa Econômica Federal para recebimento das diferenças de correção monetária oriundas da edição dos planos econômicos Verão e Collor I antes da propositura da presente ação, não vislumbro a ocorrência de litigância de má-fé.

Com efeito, a propositura da presente ação, além de não caracterizar nenhuma das condutas previstas no art. 17 do Código de Processo Civil, configura exercício regular de um direito, qual seja, o direito fundamental de acesso à Justiça, constitucionalmente assegurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TERMO DE ADESÃO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ATO JURÍDICO PERFEITO - DESCONSTITUIÇÃO SOMENTE PELAS VIAS PRÓPRIAS - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1 STF - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*1 - Celebrado o acordo com observância das condições estipuladas na Lei Complementar nº 110/2001, não pode o titular da conta vinculada ao FGTS, posteriormente, simplesmente afirmar que não recebeu os valores ou que o termo de adesão não tem validade jurídica, por não haver neles menção a valores.*

*2 - As impugnações a este ato jurídico que porventura venham a ocorrer deverão ser feitas através de ação própria, e não de forma incidental.*

*3 - Confirmada a transação, não se pode pretender rediscuti-la, em face da inexistência de qualquer vício que justifique a anulação do ato jurídico (art. 171, II, do CPC).*

*4 - Observância da Súmula Vinculante nº 1 do STF.*

*5 - Segundo o entendimento do Col. STJ, para a caracterização da litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF. art. 5º, LV); e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187, 146/136).*

*6 - No caso dos autos, não houve a caracterização de má-fé do autor, que apenas visou ao restabelecimento dos expurgos inflacionários havidos em sua conta vinculada ao FGTS.*

*7. Apelação provida. Sentença reformada.*

*(TRF2 - 6ª Turma Especializada, AC 493576, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, E-DJF2R 11/05/2011, p. 357)*

Afastado o reconhecimento da litigância de má-fé, há que ser mantido o benefício da assistência judiciária gratuita inicialmente concedido ao autor.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA e outros  
: JOAO BATISTA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
: JOSE PESENTE NETO  
: JOSE LUCIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
PARTE AUTORA : JOSE BELANDRINO BARAJAS  
: JOSE CARLOS DE SIQUEIRA  
: JOSE CARLOS DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00045153520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0004515-35.2009.4.03.6114, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, suspendendo, contudo, sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustentam os apelantes, em síntese, que, de acordo com o entendimento jurisprudencial, não se configura a carência da ação quando a opção pelo regime do FGTS é originária porquanto existe a possibilidade de ter ocorrido um equívoco na progressão dos juros.

Alega, ainda, que em se tratando de obrigação de trato sucessivo a prescrição atinge isoladamente cada prestação.

Pleiteia, por fim, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria relativa à aplicação da sistemática dos juros progressivos sobre os depósitos fundiários, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, encontra-se pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.*

*(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)*

A questão deve, portanto, ser analisada levando-se em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

*Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.*

Os autores, consoante documentos de fls. 36, 47, 51 e 56/57, enquadram-se na primeira hipótese, qual seja, optaram pelo regime do FGTS na vigência da 5.705/71, fazendo *jus*, portanto, à aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais aos seus depósitos fundiários.

Convém salientar que o fato de o pedido da parte autora encontrar amparo literal na legislação de regência do FGTS não implica necessariamente a falta de interesse processual, nem obsta o reconhecimento da procedência do pedido.

Por outro lado, a questão de terem ou não sido efetuados os créditos relativos aos juros progressivos não altera a situação posta. No caso dos autos, discute-se, de modo imediato, a aplicabilidade do cômputo progressivo dos juros remuneratórios, incidentes sobre os depósitos fundiários e não o reflexo patrimonial concreto decorrente de sua aplicação aos saldos existentes à época, de forma que o provimento jurisdicional tem de limitar-se à apreciação, em si, do direito invocado.

Ademais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça dirimido definitivamente a questão da prescindibilidade da apresentação dos extratos fundiários na fase de cognição, a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do gestor do FGTS só se dará por ocasião da liquidação da sentença condenatória, mediante a apresentação daqueles documentos.

Há que se reconhecer, contudo, a prescrição das parcelas devidas anteriormente a 17.06.79.

No presente caso, a prescrição é trintenária e atinge tão somente as parcelas já vencidas à época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

As diferenças eventualmente devidas deverão ser acrescidas de juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir da citação, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela Selic.

Por fim, reconheço a reciprocidade da sucumbência.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-62.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE LOPES NOBRE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00004956220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0000495-62.2009.4.03.6126, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Pleiteia o apelante, por meio do recurso interposto, a aplicação dos seguintes índices de correção monetária ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS: 9,36% em junho de 1987; 42,72% em janeiro de 1989; 70,28% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; 7,87% em maio de 1990; 9,55% em junho de 1990; 12,92% em julho de 1990; 2,32% em fevereiro de 1991; 21,87% em março de 1991.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A sentença recorrida não merece reparo.

Inicialmente, saliento que os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal, em cumprimento aos arts. 4º, I, e 6º da Lei Complementar nº 110/2001, trazem todas as condições para a adesão e forma de pagamento no verso e obedecem ao estabelecido na Lei Complementar nº 110/2001, não podendo, assim, invocar-se o desconhecimento das condições de aludida transação.

Com efeito, dispõe o artigo 138 do Código Civil:

*Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.*

Segundo Orlando Gomes, na obra Introdução ao Direito Civil, incorre-se em erro quando *"tendo sobre um fato ou sobre um preceito noção incompleta, o agente emite sua vontade de modo diverso do que manifestaria se dele tivesse conhecimento exato ou completo"*.

A disciplina legal do acordo, ressalte-se, elide a alegação de desconhecimento das condições da transação, uma vez que, de acordo com o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, *"ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"*.

Dessa forma, não pode o titular de conta vinculada ao FGTS pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente.

Dessa forma, o apelante renunciou ao direito de propor ação com vistas a receber quaisquer outras diferenças de correção monetária oriundas da edição de sucessivos planos econômicos ao aderir ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Além disso, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

Confira-se o teor da súmula:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/01.*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FGTS. EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. VALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1/STF. COISA JULGADA.**

1. O disposto no art. 458 do CPC não foi objeto de discussão na instância ordinária, de forma que a ausência de prequestionamento impede o acesso à instância especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Inexiste violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre a alegada omissão, no caso, a possibilidade de aduzir-se a existência de transação a qualquer tempo.

3. Aplicação da Súmula Vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal, de seguinte teor: *"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001"*.

4. O que produziu o efeito de coisa julgada entre as partes foi a transação, e não a sentença prolatada no

processo de conhecimento gerada por ação ajuizada posteriormente àquele ato jurídico.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGREsp 1149463 - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 284/STF - ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA A SÚMULA VINCULANTE E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - FGTS - TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 ANTERIORMENTE A AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1 DO STF.

1. Inviável análise de recurso na parte em que não se aponta violação a dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Descabe ao STJ analisar violação de súmula vinculante ou de dispositivos constitucionais.

3. Preceitua a Súmula Vinculante 1 do STF que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

4. Não há ofensa à coisa julgada quando o acordo previsto na LC 110/2001 é firmado antes da propositura da ação de conhecimento, ostentando ele aptidão para produzir efeitos antes da formação do processo.

5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1188958 - 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJE 28/06/2010)

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-67.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDUARDO BECKER (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOAO RODRIGUES VALERIO (= ou > de 65 anos)  
: JOSE TRINDADE VIEIRA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE ROMILDO MARIANO (= ou > de 60 anos)  
: SHIRLEY RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
: ZEZARINA FRANCISCA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : HELIO PORTELA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 00030496720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelações interpostas, respectivamente, pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0003049-67.2009.4.03.6126, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, relativas aos meses de janeiro de 1989 (IPC de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, deixando de arbitrar verba honorária em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Pleiteiam os autores, por meio do recurso interposto, a aplicação da sistemática dos juros progressivos aos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS. Argumentam que os extratos analíticos não são indispensáveis ao reconhecimento do pedido.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal, argúi, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Às fls. 169/181, a parte autora ofereceu contrarrazões ao recurso da ré.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, verifico que a apelação da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecida em sua totalidade, tendo em vista que a ré carece de interesse recursal no que tange às alegações de: (a) falta de interesse de agir em razão da assinatura do termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e de disponibilização dos créditos na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência de ação, em relação aos juros progressivos, pelo fato de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; (d) prescrição e à inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos; (e) incompetência do juízo em relação ao reflexo das diferenças de correção monetária nas verbas rescisórias; (f) ilegitimidade passiva no que concerne à multa de que trata o art. 53 do Decreto nº 99.684/90; (g) inaplicabilidade de índices não reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores; (h) impossibilidade de concessão de tutela antecipada; e (i) exclusão da verba honorária, em razão de não terem sido objeto do pedido inicial ou não haver sucumbência da apelante nestes pontos.

Dessa forma, cabível a análise da apelação da Caixa Econômica Federal somente no que se refere à incidência dos juros de mora.

Passo ao exame da questão relativa aos juros progressivos.

A matéria relativa à aplicação da sistemática dos juros progressivos sobre os depósitos fundiários, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, encontra-se pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.
5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando-se em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

*Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.*

Os autores, consoante documentos de fls. 18, 32, 39, 46, 57 e 75, enquadram-se na primeira hipótese, qual seja, optaram pelo regime do FGTS na vigência da 5.705/71, fazendo jus, portanto, à aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais aos seus depósitos fundiários.

Convém salientar que o fato de o pedido da parte autora encontrar amparo literal na legislação de regência do FGTS não implica necessariamente a falta de interesse processual, nem obsta o reconhecimento da procedência do pedido.

Por outro lado, a questão de terem ou não sido efetuados os créditos relativos aos juros progressivos não altera a situação posta. No caso dos autos, discute-se, de modo imediato, a aplicabilidade do cômputo progressivo dos juros remuneratórios, incidentes sobre os depósitos fundiários e não o reflexo patrimonial concreto decorrente de sua aplicação aos saldos existentes à época, de forma que o provimento jurisdicional tem de limitar-se à apreciação, em si, do direito invocado.

Ademais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça dirimido definitivamente a questão da prescindibilidade da apresentação dos extratos fundiários na fase de cognição, a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do gestor do FGTS só se dará por ocasião da liquidação da sentença condenatória, mediante a apresentação daqueles documentos.

Por fim, não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne aos juros moratórios.

São eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação dos autores para incluir na condenação o pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS e nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032315-13.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032315-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALIPIO DE ALMEIDA VELLOSO espólio  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
REPRESENTANTE : ANDRE LATTOUF VELLOSO  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026508520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Alio de Almeida Velloso contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu antecipação de tutela requerida com o escopo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 385/389) observo que houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036929-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036929-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SUELI APARECIDA DA CUNHA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00084561020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

**O Senhor Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822, de 19 de dezembro de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Sueli Aparecida da Cunha Rodrigues* contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande (MS), que, em sede da ação de reintegração de posse nº 0008456-10.2010.403.6000, deferiu a liminar e determinou a reintegração do INCRA no Lote nº 224 situado no assentamento Santa Guilhermina.

Alega, em síntese, que o INCRA propôs ação reintegratória, com pedido de liminar, objetivando a desocupação do lote nº 224, localizado no Projeto Santa Guilhermina, em Maracajú - MS, ao argumento de que foi ocupado de forma irregular, ou seja, mediante permuta realizada com Joel Soares Macedo, que recebeu em troca o lote nº 219, e de que a agravante não reside no local.

Aduz que, no caso, não estão presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar, porquanto foi deferida com base em laudo de inspeção produzido unilateralmente pelo INCRA, sem lhe ter sido assegurado o contraditório e o direito de defesa.

Requer a reforma da decisão agravada, com a concessão de liminar para que seja mantida na posse do imóvel.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 14/195).

Às fls. 200/201 e verso o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta às fls. 203/207.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que disciplina a política agrícola e fundiária e da reforma agrária, estabelece:

*"Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.*

..."

Por sua vez, o Decreto nº 97.614/89, no seu art. 64, III, dispõe:

*"Art. 64. As parcelas em projetos de colonização federal serão atribuídas a pessoas que, sendo maiores de 21 anos e menores de 60 anos, preencham as seguintes condições:*

.....;  
*III - comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente". (destaquei)"*

E a Lei nº 8.629/93, que regulamentou os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, preceitua o seguinte:

*"Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos". (destaquei)*

...

*"Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário".*

O agravado/INCRA, no laudo de inspeção juntado aos autos principais, demonstrou que a agravante Sueli Aparecida não reside na parcela de lote 224, tendo sido arrendado a terceiro.

Assim, considerando que a recorrente descumpriu as obrigações de residir e produzir no imóvel, nos termos da legislação, cabe a retomada pelo agravado, não merecendo reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310935-44.1990.4.03.6115/SP

2010.03.99.000631-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOAO GONCALVES espolio e outro  
: REGINA CELIA BET GONCALVES  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
No. ORIG. : 90.03.10935-4 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 406/415.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Gustavo Gonçalves Gomes, inscrito na OAB/SP n. 266.894-A.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outros  
: METRO DADOS LTDA  
: METRO TAXI AEREO S/A  
: METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027512220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, 3ª figura, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 257/273, a apelante requer a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que proceda à transferência dos depósitos judiciais vinculado à conta do MM. Juiz *a quo* para a conta vinculada à Ação Declaratória nº 0009046-41.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Cível de São Paulo, onde as apeladas

discutem o mérito da exigência da contribuição para o SAT/RAT com aplicação do FAP superior a 0,5.

Intimada, a União não se opõe ao pedido, desde que resguardados os direitos da União (fl. 318).

Defiro o pedido formulado.

Expeça-se ofício à CEF solicitando a transferência dos depósitos efetuados nestes autos para os autos da Ação Declaratória nº 0009046-41.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Cível de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004307-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VAGNER GOMES GIMENEZ  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
No. ORIG. : 00043075920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pretensão de revisão das prestações, saldo devedor e acessórios, provenientes de contrato de mútuo imobiliário pelo SFH, com a repetição de indébito, compensação do débito com valores a serem repetidos. Impugna a aplicação da TR, a atualização das prestações e do saldo devedor (que deveriam seguir índices da categoria profissional do mutuário - PES), a amortização pela tabela Price, a aplicação dos juros e da URV, a imposição do seguro habitacional, a cobrança do CES e a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

A sentença, proferida em fase de julgamento antecipado da lide, julgou parcialmente procedente a pretensão

Em apelo, a CEF pediu pela improcedência da pretensão.

A parte autora apela, defendendo o desacerto da CEF no reajuste das prestações do financiamento e que, embora requerida a prova pericial, não teve oportunidade de produzi-la

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

A presente demanda não envolve, apenas, questões de direito, devendo ser oferecida oportunidade à parte autora para que produza provas a fim de comprovar os fatos constitutivos de direito, conforme requerido na inicial, no sentido de que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a

equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a produção de prova, no caso em debate, se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à correta forma de amortização na Tabela Price.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES .

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada , prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH . PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA . RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada . Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou por prejudicada a apelação da ré e dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para regular prosseguimento, devendo ser oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006979-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : PAULO AMARAL MARTINEZ (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 404/2858

ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
No. ORIG. : 00069794020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pela Caixa Econômica Federal e pelo autor contra a sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0006979-40.2010.4.03.6100, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, atualizadas monetariamente na forma da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Alega a Caixa Econômica Federal, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o descabimento da multa pecuniária no caso de descumprimento da decisão judicial.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente com vistas a obter a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Observo, inicialmente, que a apelação da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecida em sua totalidade, tendo em vista que a ré carece de interesse recursal no que tange às alegações de: (a) falta de interesse de agir em razão da assinatura do termo de adesão previsto na LC nº 110/2001 e de disponibilização dos créditos na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir em relação aos índices de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência de ação, em relação aos juros progressivos, pelo fato de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; (d) incompetência do juízo em relação ao reflexo das diferenças de correção monetária nas verbas rescisórias; (e) ilegitimidade passiva no que concerne à multa de que trata o art. 53 do Decreto nº 99.684/90; (f) inaplicabilidade de índices não reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais superiores e (g) impossibilidade de concessão de tutela antecipada, em razão de não terem sido objeto do pedido inicial ou não haver sucumbência da apelante nestes pontos.

Dessa forma, cabível a análise da sua apelação somente no que se refere à preliminar de mérito de prescrição, à inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, à incidência de juros de mora sobre as diferenças que foram objeto de condenação e à inexigibilidade da verba honorária.

Por outro lado, o recurso adesivo do autor também não merece ser conhecido por ausência de interesse recursal.

Analisando a preliminar de mérito. Alega a Caixa Econômica Federal que estão prescritos os créditos relativos às diferenças decorrentes da incidência progressiva dos juros remuneratórios legais sobre os depósitos fundiários, cujo prazo é trintenário.

Todavia, na hipótese em questão, a prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

Reconheço, dessa forma, apenas a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 26.03.80.

No mérito propriamente dito, a matéria discutida no presente recurso refere-se ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e se encontra pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.*

*(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)*

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

*Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.*

O autor, consoante documento de fl. 28, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, estando correta, portanto, a r. sentença recorrida.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, assim, o critério legal.

Por fim, também não merece acolhida o pedido de declaração de inexigibilidade da verba honorária diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990, proferida no julgamento da ADI 2736/DF, em 08/09/2010, de relatoria do Min. Cezar Peluso.

Todavia, no presente caso, há que se reconhecer a reciprocidade da sucumbência, tendo em vista que o autor decaiu de parte substancial do pedido.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para declarar a prescrição das parcelas devidas anteriormente a 26.03.80 e reconhecer a reciprocidade da sucumbência, bem como nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALCENIO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA DA MATTA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
INTERESSADO : AGUINALDO ROLA e outros  
: CLAUDIA DA SILVA ROLA  
: CARLOS ANTONIO RODRIGUES  
: GLAUCIA CRISTINA OLIVEIRA RODRIGUES  
: COSMO DAMIANO DE OLIVEIRA  
: ANGELA MARIA ZANGARE DE OLIVEIRA  
: CICERO BEZERRA LIMA FILHO  
: LUCINEIA MOREIRA LIMA  
No. ORIG. : 00051024720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Alcenio José da Silva e Maria da Matta Silva** em face da Caixa Econômica Federal e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA objetivando a nulidade da venda de imóvel objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação e indenização por dano moral.

Afirmaram, em síntese, que contraíram financiamento junto à Caixa Econômica Federal para aquisição de casa própria e, em virtude de aumentos ilegais e abusivos ajuizaram ação visando a revisão das prestações mensais (processo nº 96.03.030729-7) e medida cautelar (processo nº 96.03.030730-0), bem como ação de usucapião tentando adquirir a propriedade do imóvel. Alegam, ainda, que as requeridas ignoraram as decisões favoráveis aos autores e procederam ao leilão do imóvel, com a adjudicação do imóvel pela EMGEA.

Em face da adjudicação do imóvel os autores foram ameaçados de serem "escorraçados" de sua moradia e colocados na rua, sujeitando-os "a uma situação extremamente desconfortável e vergonhosa". Em razão disso alegam ter sofrido prejuízos de ordem moral.

Por fim, requereram a nulidade da venda do imóvel e a condenação das requeridas ao pagamento de 50 (cinquenta) salários mínimos a título de indenização por danos morais. Juntou documentos.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 25.500,00 (fls. 10).

As requeridas foram regularmente citadas e apresentaram contestação. Requereram a improcedência dos pedidos (fls. 65/73).

Na sentença de fls. 195/197 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** os pedidos, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devidos às requeridas, *pro rata*, observando-se os artigos 11 e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após aduzir os mesmos argumentos expostos em sua inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 200/207).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal em face do art. 75 da Lei nº 10.741/2003 que se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 215 e verso).

É o relatório.

### **DECIDO.**

*Ab initio*, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão

por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos autores não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a purgação da mora, uma vez que a requerida se houve com a necessária presteza em diligenciar no endereço do imóvel financiado, por meio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de São José do Rio Preto/SP, sendo a notificação sido recebida pessoalmente pelos apelantes, conforme documentos de fls. 118/125, cumprindo o disposto no artigo 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

No mais, o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 186 do Código Civil de 2002 e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos entendo que a sentença hostilizada não merece reforma, pois decidi a lide conforme as provas dos autos e a previsão legal pertinente.

Não se verifica a presença dos pressupostos que ensejariam a reparação por danos morais, pois os autores não conseguiram demonstrar conduta que figurasse, por dolo ou culpa, como lesiva e nem mesmo o pretendo dano moral.

Nos autos da ação revisional, processo nº 96.03.30729-7, em que pese a sentença tenha sido de procedência, em conjunto com a ação cautelar, processo nº 96.03.030730-0, os autores renunciaram ao direito que se funda a ação, tendo a desistência sido homologada (fls. 176/177 e fls. 182 dos autos em apenso).

Como bem observou a sentença às fls. 196/197:

"Ademais, a execução extrajudicial que os autores alegam nula, encontra-se finda, tendo o imóvel objeto da presente medida sido adjudicado a EMGEA, em sede de Execução Extrajudicial, conforme carta de adjudicação às fls. 216/220, passada em 24.09.2008, e devidamente averbada (fl. 140).

De resto, não se tem nos autos elementos comprobatórios de eventuais irregularidades perpetradas no âmbito da execução extrajudicial. A notificação prevista no art. 31, § 1º, do Decreto-Lei 70/66, deve ser feita por intermédio de cartório de títulos e documentos. No caso, deveriam os autores desincumbir-se da prova por certidões negativas de tais cartórios, o que não fizeram. Ademais, na eventualidade de não ser encontrado o devedor para a notificação à purgação da mora é lícita a notificação por edital (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 2º), sendo certo que a ação de imissão na posse é mera faculdade concedida ao adquirente, que, no caso, dela se valeu (Decreto-Lei 70/66, art. 37, § 2º).

/.../

Tem-se, ainda, para a configuração do dever de reparar, a necessidade da ocorrência de alguns requisitos, como ensina Silvio Rodrigues: 1) ação ou omissão do agente; 2) culpa do agente, onde o comportamento do agente tenha sido doloso ou culposo; 3) relação de causalidade; 4) dano experimentado pela vítima.

Do exposto, entendendo-os incabíveis. Embora os fatos narrados na inicial possam ter gerado certo constrangimento íntimo aos autores, não se mostra passível de indenização. Com efeito, não se tem dos autos a demonstração de constrangimento aos autores, não se mostrando passível de indenização."

Assim, não há como imputar dano moral a ser ressarcido pela Caixa Econômica Federal e pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA que agiram em exercício regular do seu direito.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com base no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-63.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CLAUDIO FELIX DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ANDREI RIBEIRO LONGHI e outro  
No. ORIG. : 00033416320104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que julgou prejudicada a apelação por ela interposta e deu parcial provimento à apelação do autor.

A ação foi ajuizada com o escopo de ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como determinada a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 94.104,68 (fls. 02/28).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a **prescrição** dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação e julgou **improcedente** o pedido quanto ao período remanescente, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 500,00 (fls. 224/230).

Apelou a parte autora sustentando que o prazo prescricional é de 10 anos a contar do fato gerador (5 anos para homologar o pagamento e mais 5 anos para pleitear a restituição). Requereu ainda fosse reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 233/239).

Por sua vez, apelou a União para que fosse majorada a verba honorária para 20% do valor atribuído à causa (fls. 249/253).

Decisão monocrática de fls. 268/271: deu parcial provimento à apelação do autor para aplicar o prazo

prescricional decenal e determinar a restituição dos valores recolhidos nos meses de junho/2000 a outubro/2001, bem como julgou prejudicada a apelação da União em razão da sucumbência recíproca.

Embargos de declaração opostos pela União para que seja considerado o prazo prescricional de cinco anos, conforme entendimento adotado pelo STF.

É o relatório.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Pretende a embargante ver reconhecida a prescrição dos recolhimentos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

No tocante ao período remanescente deve ser mantida a improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a ser corrigido a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração para sanar o vício apontado e negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 29 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-80.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO BATISTA DE LIMA  
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00063218020104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por João Batista de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/08).

Justiça gratuita concedida a fl. 23.

A Caixa Econômica Federal em sua contestação informou a adesão do autor ao acordo previsto na LC nº 110/01, trazendo aos autos extrato da conta fundiária em questão (fls. 26/41).

Intimado a se manifestar, o autor impugnou a documentação apresentada visto que sem qualquer assinatura do titular da conta (fls. 47/50).

Termo de adesão colacionado a fl. 53.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada a pagar indenização de 20% sobre o valor da causa e multa de 1% da mesma base de cálculo em virtude da litigância de má-fé. A advogada que subscreve a inicial foi condenada solidariamente e pelas mesmas penas. Condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, revogados os benefícios da justiça gratuita uma vez que não pode valer-se dele quem litiga de má-fé (fls. 57/59).

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados a fl. 75.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a litigância de má-fé sob a alegação de que não foi lhe dada oportunidade de defesa e não houve prejuízo à parte contrária. Sustenta que não agiu dolosamente e que a justiça gratuita não pode ser revogada em razão da litigância de má-fé (fls. 78/89).

O Ministério Público Federal não vislumbrou fundamento jurídico a justificar a intervenção ministerial na lide (fls. 101/102).

DECIDO.

Pretende o autor ver afastada a sua condenação em litigância de má-fé.

Verifico que a presente ação foi ajuizada em 07 de dezembro de 2010, contudo, o termo de adesão foi firmado em 03 de janeiro de 2002, não havendo qualquer informação a respeito do acordo na petição inicial.

Após a notícia da transação celebrada entre as partes, o autor foi intimado a se manifestar, oportunidade em que se limitou a afirmar que a documentação apresentada pela ré não se encontrava assinada pelo titular da conta.

Anoto que o autor também foi intimado a respeito do termo de adesão por ele subscrito (fl. 53), quedando-se inerte conforme certificado a fl. 55.

Desse modo, não há dúvida que o autor omitiu informação relevante ao desfecho da ação, devendo ser mantida a condenação por litigância de má-fé.

Nesse sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A TERCEIRA E A QUARTA TURMA

DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO.

1. Inexiste conflito de competência se a decisão que o fundamentaria foi reformada. 2. **Reputa-se litigância de má-fé a omissão de fato relevante para o julgamento da causa** (art. 17, V, do CPC). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRCC - 108503, Relator PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:13/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DECRETAÇÃO PELO JUIZ. IMPOSIÇÃO DA INDENIZAÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 18, § 2º, DO CPC DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não incide as Súmulas 07 e 182 do STJ e 283 e 284 do STF quando discutir-se apenas matéria de direito e o recurso especial preencher todos os requisitos de admissibilidade, como na espécie, em que foi apreciado se o art. 18, § 2º, do CPC pode ser aplicado de ofício pelo juiz; tema este, ademais, que foi objeto de insurgência no especial e devidamente impugnado pela parte recorrente. 2. **A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de ser permitido ao Juiz decretar de ofício a litigância de má-fé (art. 18 do CPC), podendo condenar o litigante insidioso a pagar multa e, também, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos causados, uma vez que incumbe ao magistrado dirigir o feito, reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça e à efetividade do processo.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP - 303245, Relator VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/05/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA. ART. 17, II, C/C 18, CAPUT, DO CPC. OCORRÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada à Suprema Corte. Precedentes. 3. **Caracterizada a litigância de má-fé do embargante, pela tentativa de alterar a verdade dos fatos, é de rigor sua condenação ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no art. 17, II, c/c 18, caput, do CPC.** 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP - 818597, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:12/05/2008)

Além do mais, o autor agiu maliciosamente ao ajuizar a ação, tornando necessária a apresentação de defesa pela Caixa Econômica Federal e permitindo o prosseguimento do feito, inclusive com nova intimação da ré para juntada do termo de adesão, até o presente momento.

Assim, deve ser afastada a alegada ausência de prejuízo sofrido pela parte contrária.

No tocante à revogação dos benefícios da justiça gratuita, observo que dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Estabelece o artigo 7º que cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. 1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem. 2. **Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.** 3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento

ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA - 1345625, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. **Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.** 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA - 1358935, Relator RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011)

No caso, o magistrado *'a quo'* revogou o benefício em virtude da condenação em litigância de má-fé, no entanto, a conduta desleal da parte não é causa de revogação da assistência judiciária, pelo que a execução da verba honorária ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Cumpre ressaltar que o beneficiário da justiça gratuita não está isento do pagamento das penalidades processuais legais, como é o caso da multa e indenização por litigância de má-fé.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-76.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002027-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : WALK LINE ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros  
: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA  
: ROBERTO ALVES DA SILVA  
: ELAINE CRISTINA DA SILVA MATIAS  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERON e outro  
No. ORIG. : 00020277620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 209 e seguintes.

A Caixa Econômica Federal, autora da ação monitória, requer a desistência da ação e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Contudo, é firme o entendimento jurisprudencial do C. STJ no sentido de não admitir a desistência da ação após a prolação da sentença de mérito.

Confira-se:

"A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito" (REsp 1.115.161/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 22.3.2010).

Desta forma, recebo a manifestação de fl. 209 como pedido de desistência do recurso de apelação e homologo-o, nos termos do art. 501 do CPC.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017675-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO PAES E SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : ROSANE MARIA DE SOUZA SOARES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024260720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Antonio Paes e Silva Junior*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº0002426-07.2011.403.6102, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela pretendida na inicial.

Alega que ajuizou ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela com o fim de depositar as parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entende correto, suspender eventual execução extrajudicial e evitar a inscrição de seu nome em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de cláusulas abusivas, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, capitalização de juros pelo Sistema SAC, ilegalidade da taxa de administração e da cobrança de seguros e venda casada (fls. 02/32), que majoram o débito impossibilitando o pagamento do avençado.

Aduz, outrossim, o descabimento da inscrição do seu nome em cadastros restritivos de crédito enquanto a dívida estiver sendo discutida judicialmente e requer, ainda, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inc. VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls. 33/191).

Às fls. 194/195 e verso, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Opostos embargos de declaração às fls. 196/209.

Às fls. 218/219 e verso, foi negado provimento aos embargos declaratórios.

Contraminuta às fls. 210/216.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O agravante pretende, em sede de antecipação de tutela, efetuar o depósito das parcelas relativas ao contrato de mútuo habitacional descrito na inicial, alegando descumprimento de cláusulas contratuais.

Contudo, não há nos autos elementos que comprovem de plano o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, que, segundo o recorrente, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

Além disso, a planilha de evolução do cálculo, em que aponta o valor excessivo das prestações, juntada pelo demandante, não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

De outro lado, ressalto que o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, como no caso, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Acresce-se, também, que não há qualquer irregularidade na execução extrajudicial, promovida na forma do Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Confira-se a ementa:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL .*

*1. Não ofende a Constituição Federal o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes.*

*2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 706409 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-01959)*

Ademais, quanto à inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes, que também foi objeto da pretensão recursal, está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder da instituição credora.

Por fim, deixo de apreciar o pedido relativo à inversão do ônus da prova, tendo em vista que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, conforme se depreende da leitura da decisão agravada, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018911-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00020880320114036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Considerando-se a fase processual em que se encontra o presente recurso, não conheço da contraminuta apresentada às fls. 44/57 pelo Ministério Público Federal.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 31/33.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023715-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023715-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : SHIRLEY LOPES  
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : LUCIO SALOMONE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02015165919894036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, interposto pela União contra acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento .

Intimem-se os agravantes, para, se assim o desejar, exercer o contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024538-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024538-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063415820114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Fls. 75/84-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de Origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o D. Juízo de Origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028240-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028240-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CC E M COMUNICACAO E MARKETING LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154268020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *CC&M Comunicação & Marketing LTDA.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0015426-80.2011.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, na parte em que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº8.212/91, incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de hora extras e seus reflexos, salário maternidade, décimo terceiro salário indenizado e auxílio doença.

Conforme noticiado às fls. 78/81 e verso, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036960-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE ILHA SOLTEIRA  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI  
AGRAVADO : ANTONIO ESPARTACO FURLANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo na forma de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* nos autos de execução fiscal, que indeferiu o pedido da execução da verba honorária que foi arbitrada nos autos dos embargos à execução.

Narra a União Federal que ajuizou a Execução Fiscal (nº 57/2006) para a satisfação dos créditos descritos nas CDA's nº 35.290.414-3 e 35.290.419-4. Citada, a executada ingressou com Embargos à Execução (nº 57/2006-1) que foi julgado improcedente condenando a embargante a pagar em favor da União, a título de honorários, 20% sobre o valor atualizado do débito.

A União afirma que diante da condenação ingressou com o pedido de cumprimento de sentença que, por equívoco, foi juntado aos autos da execução fiscal e não nos autos dos embargos à execução. Pleiteia que a referida petição seja desentranhada dos autos da Execução Fiscal para ser acostada aos autos dos Embargos à Execução.

Informa ainda que o executado peticionou aduzindo que a execução da verba honorária é indevida, pois faz parte do parcelamento aderido nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Em face do exposto o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido por entender que o rito processual preconizado pela Lei nº 6.830/1980 presta-se somente à cobrança de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e autarquias, conforme artigo 1º da referida Lei, não podendo ser utilizado para cobrança de verba honorária.

Com relação à decisão proferida, sustenta a União que não embasou o pedido da verba honorária nos termos da Lei nº 6.830/90 e sim nos termos do art. 475-J do CPC e que não tem culpa se a petição foi acostada aos autos da Execução Fiscal ao invés de ser juntada aos autos dos Embargos à Execução.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não merece prosperar o presente recurso.

Isto porque, embora a União Federal sustente que a petição foi juntada no processo errado, por equívoco, o fato é que, na referida petição, a União informou o número errado do processo, não havendo em que se falar em desentranhar o referido documento.

Mesmo que os processos estejam tramitando em apenso, por dependência, o fato é que se trata de ações distintas e o pedido de execução da verba honorária foi formulado no processo errado, devendo ser atribuída exclusivamente à União Federal a responsabilidade "pelo equívoco" da juntada da petição. Porém, nada impede que o pedido seja feito nos autos dos embargos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do mesmo Diploma, para apresentar contraminuta.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038347-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LEOPOLDO JORGE LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO SANCHES ESTEVAM  
: WENDEL APARECIDO INACIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA massa falida  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO  
INTERESSADO : ALMIR VESPA e outros  
: ANDERSON EDUARDO DE ANDRADE VESPA  
: GUILHERME DA SILVA  
: Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00162-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Leopoldo Jorge Lima*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº1.626/03, em trâmite perante o Juízo de Direito do Setor Anexo Fiscal da 1ª Vara de São Caetano do Sul (SP), que determinou a indisponibilidade de seus bens, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo encontra-se sob discussão judicial nos autos de agravos de instrumentos diversos (nº2007.03.00.090386-7 e nº2009.03.00.027660-2), fato esse que configura questão prejudicial ao prosseguimento da execução, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº8.620/93, o que poderá levar ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Requer, assim, o sobrestamento da ação executiva apenas em relação a sua pessoa para o fim de se evitar os efeitos de uma indesejada indisponibilidade de bens.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifico que, por força da decisão prolatada pela E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar nos autos do agravo de instrumento nº2007.03.00.090386-7, que limitara a corresponsabilidade do executado Leopoldo Jorge Lima - ora agravante - pelo débito exequendo aos fatos geradores ocorridos até maio de 1999, foi providenciado na instância originária o desbloqueio de parte dos valores de sua titularidade anteriormente constritos por meio do Bacen-Jud (fls. 263/268 e 284/291).

Assim, considerando que naquela ocasião o montante inicialmente bloqueado já excedia a dívida pela qual o agravante é responsável, e, ainda, que não houve qualquer alteração fática quanto a essa circunstância, porquanto a aludida decisão monocrática foi confirmada quando do julgamento do agravo supramencionado pela Primeira Turma desta Corte, por meio de acórdão que, consoante informação obtida mediante consulta ao sistema processual desta Corte, não foi objeto de qualquer recurso por parte da exequente União, não entrevejo razões para se determinar a indisponibilidade de outros bens do recorrente, sob pena de se incorrer em excesso de execução em relação a tal coexecutado.

Por essa razão, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Sem prejuízo, providencie a Subsecretaria a retificação do nome dos advogados do agravante, consoante indicado à fl. 408.

Por fim, considerando que os verdadeiros patronos do recorrente compareceram espontaneamente aos autos e cumpriram o determinado à fl. 406 e verso, dou por sanada a irregularidade da publicação do aludido despacho, que se deu em nome de advogado diverso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038705-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038705-4/SP

RELATORA	: Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RICARDO PARMIGIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199745120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 591/596.

Junte a agravante a Guia Original das custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038789-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MANUEL DA COSTA MESQUITA E SILVA  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : BENICIO ALVES LOBO  
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES JUNOT  
: CELSO ANTONIO DE MARTINHO  
: FRANCISCO RAMOS  
: GUILHERMINO BATISTA DA SILVA  
: HELIO CANO  
: JOSE GOMES  
: JOSE MARIA DE SOUZA PEREIRA  
: MARIA SOLANGE RODRIGUES DE BRITO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00605958119974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuel da Costa Mesquita e Silva contra a decisão (fl. 939 dos autos originais, fl. 12 do recurso) que, em sede de *cumprimento de julgado relativo à recomposição de saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mediante a aplicação de índices do IPC*, ordenou a intimação do autor ora agravante para que providenciasse a devolução de montante recebido a maior, conforme requerido pela executada Caixa Econômica Federal.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que a interlocutória contraria a decisão de fls. 710, já transitada em julgado, que remetia o pleito da agravada às vias judiciais cabíveis.

Afirma ainda que a decisão recorrida importa em violação à coisa julgada e impede o pleno exercício do direito de defesa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 09).

Decido.

Cuidando a hipótese dos autos de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de contas vinculadas ao FGTS, inexistente óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.

Nesse sentido:

FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FGTS. VALOR PAGO A MAIOR. EQUÍVOCO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de restituição de valores depositados a maior pela Caixa Econômica Federal na conta de FGTS de fundista, devido a incorreção de quantia referente ao Plano Verão. No entanto, o montante já havia sido sacado quando se constatou o equívoco.
2. Não se pode conhecer de suposta ofensa ao art. 535 do CPC por deficiência na argumentação (Súmula 284).
3. A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento no sentido de que quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve restituí-lo para obstar o enriquecimento sem causa (REsp 1093603/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 12.11.2008).
4. Recurso Especial provido.

(REsp 1247903/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

É certo que a fls. 710 dos autos originais o d. juiz da causa inicialmente remeteu o pleito da agravada às "vias judiciais cabíveis" (fl. 95), mas a decisão foi contrastada por intermédio do agravo de instrumento nº 0020514-03.2010.4.03.0000, distribuído a esta relatoria.

Naqueles autos proferi decisão julgando prejudicado o recurso em relação ao autor Manuel da Costa Mesquita e Silva porquanto o d. juízo de origem proferiu nova decisão autorizando o estorno da diferença apurada em favor da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 564,58 (fls. 122/124; 153/154).

Sendo assim resta evidente que a interlocutória que remeteu o pedido da Caixa Econômica Federal às vias ordinárias não estava acobertada pelo manto da coisa julgada tanto em razão da insurgência manifestada no agravo de instrumento anterior, como pela decisão posterior que implicou na perda do objeto daquele recurso. Por outro lado, a decisão ora agravada tão somente ordenou a intimação do autor para efetuar o depósito do montante recebido a maior *conforme reconhecido em decisão anterior* que aparentemente restou irrecorrida. De fato, a decisão de fl. 153/154 (fls. 878/879 dos autos originais) reconheceu inequivocamente o crédito indevido de R\$ 564,58 efetuado pela Caixa Econômica Federal em favor do agravante, e quanto a isso não há notícia de insurgência pela parte interessada.

Tendo em vista que a interlocutória agravada consiste em *mero desdobramento de decisão anterior*, não existe espaço para maiores considerações.

Pelo exposto **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 09.

Comunique-se à Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018147-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018147-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: TAMBORE S/A
ADVOGADO	: ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TAMBORÉ S/A para que seja determinada à autoridade impetrada que efetue o cancelamento do RIP nº 7047 0103205-41.

Afirma a impetrante que a área cadastrada sob o mencionado RIP foi loteada com a denominação de RESIDENCIAL TAMBORÉ 11, desta forma a matrícula foi definitivamente encerrada perante o Registro de Imóveis.

Sustenta que peticionou junto à Secretaria do Patrimônio da União o cancelamento do RIP a fim de regularizar o imóvel (protocolo nº 04977 006934/2011-30), todavia, até a presente data não houve manifestação da autoridade impetrada (fls. 02/07).

Documentação acostada às fls. 13/24.

Informações prestadas às fls. 55/56.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 60/62.

Sentença de fls. 65/67: julgou parcialmente procedente o pedido concedendo a ordem tão-somente para determinar ao impetrado que analise o pedido de nº 04977 006934/2011-30, no prazo de 10 dias. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 74/77).

## DECIDO.

Insurge-se o impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em analisar o pedido de cancelamento do RIP relativo ao imóvel descrito na inicial em decorrência do loteamento da área com a denominação de RESIDENCIAL TAMBORÉ 11, que já se encontra regularizado perante a Secretaria do Patrimônio da União.

Anoto que o pedido foi protocolado em 14 de junho de 2011, sendo que até 04 de outubro de 2011, data em que impetrado o presente mandado de segurança, ainda não havia sido analisado pelo agente administrativo.

Destarte, resta caracterizada a injustificada demora por parte do Poder Público em apreciar o pedido formulado administrativamente, agiu com acerto o Juízo "a quo" ao conceder em parte a segurança pleiteada.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO, NO PRAZO LEGAL, DE REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA QUE SEJAM APRECIADOS, EM TRINTA DIAS, OS PLEITOS DO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NO PONTO EM QUE RECONHECE O DIREITO DO RECORRENTE À AVERBAÇÃO DE PARTE DAS HORAS PLEITEADAS, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. 1. Na hipótese em que a impetração se volta apenas contra a omissão da autoridade apontada como coatora em apreciar os requerimentos formulados pelo impetrante administrativamente, a eventual concessão da ordem deve se limitar à determinação de que a autoridade impetrada aprecie o pedido da parte. Ressalva dos pedidos deferidos, no mérito, pelo acórdão recorrido, sob pena de reformatio in pejus. 2. Tendo em vista que desde a formulação dos pedidos de recebimento da Gratificação de Titulação até a data da interposição do recurso ordinário não houve pronunciamento da autoridade impetrada, no caso resta configurado o direito líquido e certo do impetrante a ter seus requerimentos apreciados administrativamente. 3. Recurso ordinário provido em parte, para que a autoridade coatora analise, no prazo de 30 dias, os pedidos de averbação de horas formulados pelo recorrente, para fins recebimento da Gratificação de Titulação, que foram indeferidos pelo aresto recorrido.

(ROMS - 21898, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010)

ADMINISTRATIVO. PROJETO DE FINANCIAMENTO APRESENTADO À EXTINTA SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE - SUDENE. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL PARA APRECIAR O PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS A EXTINÇÃO. ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DE DECIDIR. ARTS. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. OMISSÃO CONFIGURADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. Hipótese em que o pedido administrativo referente a projeto de financiamento foi apresentado à SUDENE em 1999, antes da extinção da autarquia, e encontra-se pendente de apreciação até os dias atuais. 2. Conforme já decidido pela Primeira Seção, em caso análogo, a Medida Provisória 2.145/2001 transferiu para a União, via Ministério da Integração Nacional, as atribuições legais da SUDENE. Precedente: MS 11.047/DF, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17.04.2006. 3. Além disso, não há falar em competência da ADENE para análise do pleito, pois, segundo o art. 3º do Decreto 4.985/2004, as atribuições dessa Agência somente têm início com a aprovação dos contratos celebrados no âmbito da extinta SUDENE, o que não se verifica in casu. 4. Dessa forma, constatada a omissão injustificável quanto à análise de processo administrativo, é de observar o disposto nos arts. 48 e 49 da Lei 9.784/1999, que prevêem o dever de a Administração decidir sobre os pedidos que lhe são apresentados em até sessenta dias. Precedente: MS 9.190/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 15.12.2003. 5. Segurança parcialmente concedida para determinar à autoridade impetrada o exame conclusivo do processo administrativo em sessenta dias, respeitado seu juízo meritório. (MS - 12841, Relator HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/03/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS. ASSINATURA DO CONTRATO. INÉRCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. OMISSÃO ABUSIVA CARACTERIZADA. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. 1. A presente controvérsia diz respeito à verificação da apontada violação de direito líquido e certo da impetrante, em razão de omissão da autoridade impetrada em assinar contrato de concessão de serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos. 2. Conforme leciona Sergio Ferraz, "denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, marcado de ilegalidade ou abuso de poder, que ameace ou viole direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data" ("Mandado de Segurança", 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 138). 3. In casu, o Senhor Ministro de Estado das Comunicações informa que ainda não procedeu à assinatura do referido contrato em razão da existência de entendimentos jurisprudenciais no sentido da ilegitimidade dos atos de concessão dos serviços em comento, realizados sem prévia licitação. Ocorre, porém, que tais razões não justificam a inércia da referida autoridade em dar uma resposta ao administrado. 4. Afere-se dos autos que a impetrante cumpriu todas as diligências determinadas pelo Poder Público com vistas a obter a concessão de serviços de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, tendo sido, até mesmo, notificada para a assinatura do contrato de concessão, encontrando-se, há mais de dois anos, no aguardo da assinatura do referido contrato pelo Senhor Ministro de Estado das Comunicações. 5. Observa-se, portanto, que já transcorreu prazo razoável para que houvesse uma manifestação acerca da providência aguardada. Não é aceitável que se exponha o interessado a uma espera indefinida por uma decisão da autoridade administrativa competente. 6. A alegação da autoridade impetrada de estar aguardando a pacificação do entendimento jurisprudencial sobre a matéria não é justificativa suficiente para afastar a abusividade de sua omissão em adotar um posicionamento em relação à providência esperada pelo administrado há mais de dois anos. Por outro lado, não há como atender integralmente a pretensão da impetrante no sentido de se determinar a imediata assinatura do contrato de concessão pela autoridade coatora. Isso, porque a análise do pedido, neste momento, caracterizaria indevida incursão do Poder Judiciário no âmbito da Administração Pública. 7. Segurança concedida em parte, a fim de, reconhecendo a existência de omissão abusiva, determinar ao impetrado que, no prazo de sessenta dias, se manifeste, como bem entender, acerca da assinatura do referido contrato de concessão. (MS - 12201, Relatora DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:07/02/2008 PG:00001)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000254-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DURATEX S/A  
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209921020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela União Federal contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, por se tratar de recurso deficientemente instruído.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário indicado nas NFLDs nºs 39.682.698-9 e 39.399.369-8, de modo a permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação aos mencionados débitos, até que sobrevenha decisão conclusiva nos pedidos de revisão de débito apresentados pela postulante.

Sucedendo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que  *julgou procedente o pedido e concedeu a segurança*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço  *nestes autos* para a discussão acerca da liminar, pelo que  **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00123 HABEAS CORPUS Nº 0000578-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000578-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : JEOVANIO SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO ANDRE DE OLIVEIRA SILVA  
: FABIO HENRIQUE RIBEIRO LEITE  
PACIENTE : JEOVANIO SANTOS reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00039040720114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos,

O paciente foi posto em liberdade em virtude do cumprimento da liminar proferida neste feito. Contudo, não se logrou intimá-lo pessoalmente da decisão liminar (fls. 45 e 53).

Verifico, por outro lado, que o  *habeas corpus* foi impetrado de próprio punho, mas o paciente constituiu advogados na ação penal, consoante consulta ao extrato eletrônico da ação penal originária 0003904-07.2011.403.6181 (Thiago Andre de Oliveira Silva - OAB/SP 290.943 e Fabio Henrique Ribeiro Leite - OAB/SP 193.003).

Assim, consulte-se os advogados constituídos para dizerem se possuem interesse em prosseguir na defesa do paciente neste feito. Em caso positivo, intime-se-os do processado até o momento.

Não havendo interesse dos patronos constituídos, oficie-se à Defensoria Pública da União para atuar no feito, dando-lhe ciência do processado.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00124 HABEAS CORPUS Nº 0000894-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR  
PACIENTE : SUAELIO MARTINS LEDA reu preso  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO  
: FABIO SERGIO CANEDO  
: FELIPE MALINGRE MAGAN MACHADO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00057463020094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Augusto Marcondes de Moura Júnior em favor de **Suaélio Martins Leda**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2009.61.04.005746-3, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática dos delitos previstos no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I e artigo 35, todos da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente tem residência fixa, trabalho lícito e se compromete a comparecer a todos os atos processuais para os quais for convocado, não havendo elementos nos autos que demonstram que irá se furtar à aplicação da lei penal; e
- b) ausentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que a prisão do paciente **Suaélio Martins Leda** foi decretada em razão da deflagração da operação "Capitão Jack" empreendida pela Polícia Federal para apurar a existência de uma organização criminosa voltada para a prática de furtos em embarcações atracadas no Porto de Santos e de tráfico interno e internacional de drogas.

A exordial relata que o alvo central das investigações era Ricardo Blanco de Moura, líder da organização que adquire entorpecentes na fronteira do Brasil com o Paraguai e a transporta até a baixada santista, onde possui uma rede especializada na distribuição e comercialização da droga, além do envio à Europa, por meio de contêineres em navios que partem do Porto de Santos.

Consta, ainda, que o paciente **Suaélio Martins Leda** se associou à quadrilha de Ricardo Blanco de Moura, tendo sido identificado quando da apreensão de 27,2 Kg (vinte e sete quilos e duzentos gramas) de cocaína em um

contêiner (GLDU 344766-8), localizado no Terminal TRANSCONZ no Porto de Santos/SP e que seria transportado pelo navio MSC CRYSTAL com destino ao Porto de Batumi, na Geórgia, Leste Europeu.

A denúncia relata, outrossim, que o paciente "é assíduo traficante de drogas e, pelos seus atos e palavras registrados no decorrer da investigação, é quem ficava com a guarda da cocaína a ser exportada, fato este que pode ser claramente comprovado pelo diálogo 201372, em que é contatado por Blanco para que leve a droga para ser colocada no contêiner" (fl. 59).

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, considerando que restou apurado, ao menos em princípio, que o paciente exerceu função de grande importância dentro da organização criminosa, tendo sido identificado nas interceptações telefônicas como o responsável pela guarda da droga que seria transportada para a Europa e acabou sendo apreendida pela autoridade policial, a prisão preventiva deve ser mantida para acautelar o meio social e garantir a ordem pública.

Nesse sentido, a lição de Guilherme de Souza Nucci "entende-se pela expressão 'garantia da ordem pública' a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social". (Código de Processo Penal Comentado, 3ª ed. Revista dos Tribunais)

De outro modo, as supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa e trabalho lícito), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RHC 9.888, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23.10.2000.

Ressalto, outrossim, que o paciente já foi condenado anteriormente pela prática do delito de tráfico de drogas.

Por fim, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. As circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente trata-se de feito complexo com vários investigados e núcleos diversos, tendo observado o magistrado "a quo" que o processo foi desmembrado em relação ao paciente, uma vez que não foi localizado pela autoridade policial.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.001246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GROTAFFERRATA IND/ E COM/ LTDA  
: ANTONIO ADAUTO WASICOVICH  
: JOAO PALASTHY NETO  
: JOAO LUIS PERESTRELO DE FREITAS  
ADVOGADO : WALDIR LIMA DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056262520014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União Federal contra a r. decisão (fls. 183/185 do recurso, fls. 178/180 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo** de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária e **ordenou a exclusão dos sócios anteriormente incluídos**.

Considerou a d. juíza federal que não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional aptas a ensejar a responsabilização dos sócios pois o mero inadimplemento ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela exequente não são suficientes para tanto.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/ JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular, circunstância que autoriza o redirecionamento contra o sócio.

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 2001 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados na CDA nº 35.014.223-8 que veicula a cobrança de contribuição previdenciária relativamente ao período de 01/1999 a 11/1999 (fls. 12/21).

Atualmente, resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

No entanto, existe uma particularidade desfavorável ao coexecutado.

É que apesar de constar como coobrigado presumido na CDA, no caso dos autos a inclusão do mesmo na lide foi feito após a constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito (destaquei):

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)  
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

1. (...)

3. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração da lei ou do estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

4. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.046/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

**2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.**

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

**- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a certidão do oficial de justiça de que a empresa não funciona mais no endereço indicado é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento da execução ao sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido dissolução irregular da empresa.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 09/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ. VIABILIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. Cumpre registrar que, nos termos da Súmula 435/STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. Impende ressaltar que "não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, **nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da**

**execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder"** (AgRg no AREsp 8.509/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.10.2011).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1282234/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002336-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PEDRAS ANCHIETA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: JAIME MARTINEZ MORENO  
ADVOGADO : JOAO ORTIZ HERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05149331919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu o pedido de citação de coexecutado em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária (fls. 28 do recurso).

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "*decisum*" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 67).

Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.  
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. **"Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei"** (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775.553/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.**

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 264.484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas na legislação processual civil, bem como aquelas necessárias ao deslinde da questão objeto do agravo. Esse entendimento também se aplica ao agravo previsto no art. 522 do CPC, pois no sistema em vigor, introduzido pela Lei 9.139/95 - a qual altera dispositivos da Lei 5.869/73 (CPC) que tratam do agravo de instrumento -, ao agravante incumbe a correta formação do instrumento, importando a ausência de peças de traslado obrigatório e/ou de peças necessárias ao exame da controvérsia o não-conhecimento do recurso.

2. A "simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp 264.259/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 945.508/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 02/04/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002493-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUIZ FABIANO RUSSO  
ADVOGADO : LUIZ FABIANO RUSSO  
AGRAVADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE OURINHOS LTDA  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ADELINO PIRES e outro  
: ROBERTO GANDOLPHO CONSTANTE  
ADVOGADO : JACQUELINE MARY EDINERLIAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017183420014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

**Retifique-se a autuação** do processo de modo a constar corretamente o nome do agravante LUIZ FABIANI RUSSO, que postula em causa própria.

**Anote-se a prioridade** na tramitação do feito por se tratar de recorrente com idade superior a sessenta anos (artigo 71 da Lei nº 10.741/2003).

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003159-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO RUSSO FILHO  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIACAO TUPA LTDA  
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051972220074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RUSSO FILHO contra a r. decisão (fls. 31/34 do recurso, fls. 174/177 dos autos originais) que **rejeitou exceção de pré-executividade** na qual o excipiente objetivava a declaração de prescrição e decadência e sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal de dívida ativa previdenciária por ilegitimidade.

A d. juíza federal afastou as alegações de prescrição e decadência porquanto o débito foi constituído mediante declaração do contribuinte (confissão de débitos), bem como porque ocorreram sucessivas adesões (e exclusões) a programas de parcelamento. Já a alegação de ilegitimidade passiva foi rejeitada com fundamento na impossibilidade de discussão desta matéria em sede de exceção de pré-executividade quando o nome do corresponsável constar da CDA, cabendo-lhe comprovar a ausência de responsabilidade através de produção de provas nos embargos.

Nas razões do agravo o excipiente reitera ser parte passiva ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Argumenta que a exequente pleiteou sua inclusão na execução sem qualquer justificativa e que a decisão que ordenou sua citação é nula por ausência de fundamentação.

Insiste em que a credora não demonstrou qualquer indício de prática de condutas tipificadoras da desconsideração da personalidade jurídica que possibilitassem a responsabilização dos sócios, sendo certo que o simples inadimplemento ou a ausência de penhoráveis não preenchem os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

De todo modo, aduz que se retirou legalmente da sociedade em 1996, cabendo aos sucessores tal responsabilidade, independentemente de os fatos geradores terem ocorridos enquanto o excipiente era sócio, tampouco sendo responsável pelo inadimplemento dos parcelamentos que constituíram novação da dívida.

Decido.

Reporta-se o instrumento à execução fiscal ajuizada em 19/07/2007 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados na CDA nº31.429.417-1 para cobrança de dívidas previdenciárias referentes a saldo de parcelamento inadimplido, sendo que os fatos geradores remontam ao período de 08/1990 a 12/1990 (fls. 38/43).

A execução prosseguiu apenas em face da devedora Viação Tupã Ltda, até que em 17/12/2009 a exequente requereu a citação dos sócios constantes da CDA (fls. 90), no que foi atendida (fl. 93).

Citado, sócio Antonio Russo Filho manejou exceção de pré-executividade objetivando, dentre outras coisas, sua exclusão do pólo passivo por ilegitimidade.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

No caso concreto a discussão a respeito da ilegitimidade passiva é matéria de direito e prescinde de dilação probatória, sendo cabível a exceção de pré-executividade.

Como já afirmado, o período da dívida compreende as competências anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, o sócio não poderia ser chamado como corresponsável "presumido" quanto à dívida anterior à vigência da Lei nº 8.620/93.

Ademais, atualmente, resta incogitável manter-se o sócio cotista no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do **RE nº 562.276/RS**, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010,

DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276).

MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado. (AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

Portanto, não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o pedido de alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

No caso dos autos não houve demonstração, por parte da exequente, de quaisquer das hipóteses do artigo 135 do CTN aptas a ensejar a responsabilização dos sócios, não sendo possível atribuir a eles o ônus de provar a ausência de responsabilidade.

A propósito, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional disponibiliza em sua página na *internet* lista de dispensa de recorrer (Portaria 294/2010), sendo elucidativo o seguinte trecho:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova."

Tais fundamentos são suficientes para a reforma da decisão recorrida no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade passiva "*ad causam*".

Pelo exposto **defiro o pedido de efeito suspensivo ativo** para impedir o prosseguimento da execução em face do agravante (fls. 29/30).

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003827-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 436/2858

AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE PRODUTOS OPTICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00007333020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fls. 10 do recurso, fls. 140 da ação originária) que, em sede de mandado de segurança onde o impetrante busca sua inclusão ou reinserção em programa de parcelamento, **postergou a apreciação do pedido de liminar "visto que inexistia a possibilidade de perecimento de direito"**. Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é *'obrigado'* a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justeza da entrega de tal *'bem da vida'* a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que *'ictu oculi'* pudessem confortar o seu convencimento.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008488-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ALVES MENDES e outro  
: VANDA BATISTA MENDONCA MENDES  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038531120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Antonio Carlos Alves Mendes e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0003853-11.2012.403.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para permitir o depósito judicial das parcelas devidas pelos valores que entendem corretos, bem como obstar a execução

extrajudicial do imóvel e a inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito.

Sustentam, em síntese, o desequilíbrio do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, decorrente de ilegalidades supostamente cometidas pela Caixa Econômica Federal, e a impossibilidade da inscrição de seus nomes em cadastros restritivos de crédito enquanto a matéria encontrar sob discussão judicial.

Aduzem, outrossim, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº70/66, já que afronta o devido processo legal.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo os agravantes, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Além disso, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil. Além disso, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Já a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.008760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SUELI BONFIM OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006663520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SUELI BONFIM OLIVEIRA contra decisão (fls. 88/90 do recurso, fls. 67/68 dos autos originais) que *indeferiu antecipação de tutela* requerida em sede ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o ato de consolidação da propriedade em favor da ré, bem assim de todos os seus efeitos, relativamente ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 02) aduzindo, em síntese, a nulidade do contrato pela falta dos requisitos do Sistema Financeiro Imobiliário (Lei nº 9.514/97) cujo procedimento levado a termos pela Caixa Econômica Federal culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal.

Decido.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela requerida em ação ordinária com o escopo de sustar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.
5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.
6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o

artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Além do mais, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 12.04.2011, ou seja, muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso ocorrido em 31.01.2012 (fls. 16; 51), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00132 HABEAS CORPUS Nº 0008922-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE PEDRO SAID JUNIOR  
: PAULO ANTONIO SAID  
: PAULO ROGERIO DE ALMEIDA  
PACIENTE : DJALMA RIBEIRO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : VANDERLEI BUENO DE ALMEIDA  
: MARCELO MARTINS DE ALCANTARA  
: EMERSON ASSUNCAO  
: NELSON TADEU VERGINIO  
: ANTONIO ARGENTIERI RODRIGUES  
: TANIA CRISTINA DE OLIVEIRA MORAES  
: ANTONIO APARECIDO FRANCO DE MORAES  
No. ORIG. : 00003221920004036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Pedro Said Junior em favor de **Djalma Ribeiro da Silva**, por meio do qual objetiva o conhecimento do recurso de apelação, além da concessão do direito do paciente recorrer em liberdade, expedindo-se o alvará de soltura, nos autos da ação penal nº 2000.61.05.000322-8 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente interpôs recurso de apelação tempestivo e de forma regular em face da sentença condenatória, todavia, tendo em vista que não se recolheu à prisão, a apelação não foi recebida, tendo sido determinado o trânsito em julgado da sentença.

b) logo depois de ter sido julgada deserta a apelação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 347 que dispõe que o conhecimento do recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

c) a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do Código de Processo Penal que determinava o recolhimento do réu para apelar.

d) o Código Penal prevê que a lei posterior que favorecer o agente aplica-se a fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

e) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não havendo justificativa para a manutenção da prisão cautelar do paciente.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 26 de fevereiro de 1997, por volta das 14 horas, na agência da Caixa Econômica Federal, localizada na Rua Quinze de Novembro, nº 734, Centro, Pedreira/SP, o paciente **Djalma Ribeiro da Silva** juntamente com Ronilson, Vanderlei, Marcelo, Emerson e, ainda, com o auxílio de policiais civis e militares, subtraíram mediante grave ameaça e violência exercida com emprego de armas de fogo, a quantia de R\$ 6.376,06 (seis mil e trezentos e setenta e seis reais e seis centavos), além de duas armas utilizadas pelos vigilantes da referida agência.

Relata a denúncia que o paciente **Djalma** esteve preso na cadeia pública da cidade de Pedreira/SP, no período de 25 de abril de 1996 a 06 de fevereiro de 1997, onde conheceu o investigador de polícia Toninho e com ele ajustou os detalhes para a prática do assalto.

Consta da sentença condenatória que o paciente tem três condenações anteriores, sendo um dos processos por roubo (fl. 22).

O paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 1.128 (hum mil, cento e vinte e oito) dias-multa pela prática do delito previsto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I e no artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal.

Em seguida, foi proferida decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo paciente e determinou que fosse certificado o trânsito em julgado da sentença, em razão do mandado de prisão não ter sido cumprido.

Compulsando os autos verifica-se que está parcialmente configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a questão relativa ao conhecimento do recurso de apelação sem que o réu tenha que se recolher à prisão, já se encontra pacificada pela doutrina e jurisprudência e inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado nº 347:

*"O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão".*

Importante observar, ainda, que antes mesmo da revogação do artigo 594 do Código de Processo Penal que determinava o recolhimento do réu à prisão como requisito de admissibilidade do recurso, a jurisprudência já entendia pela inconstitucionalidade do aludido dispositivo processual penal em razão da incompatibilidade com o direito à ampla defesa.

Por esta razão a apelação do paciente deve ser conhecida e processada pelo magistrado de primeiro grau. Todavia, considerando que se trata de pedido de liminar de caráter satisfativo, deve ser decidido quando da resolução do mérito do presente *habeas corpus*, pelo órgão coletivo.

Nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 96918 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DATA: 10/05/2010 - Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. FUGA DO RÉU. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 347/STJ. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. RÉU FORAGIDO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ART. 312 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUGA POSTERIOR. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONCEDIDO. EXTENSÃO DE OFÍCIO AO CORRÉU.*

- 1. Se o Tribunal de origem não conheceu da apelação formulada pela Defesa, julgando-a deserta em face da fuga do réu, é manifesta a ilegalidade, nos termos do enunciado nº 347 do STJ, segundo o qual "o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão".*
- 2. Mesmo diante da anulação do trânsito em julgado da condenação, com a determinação de julgamento do mérito da apelação do paciente, não há que falar em excesso de prazo na manutenção da custódia cautelar, pois o paciente está foragido desde 20.06.02.*
- 3. A pretensão de que seja desconstituída a custódia cautelar, sob o argumento de ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não foi formulada perante a Corte estadual, não podendo ser avaliada por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.*
- 4. Ademais, o paciente está condenado à reprimenda de 19 (dezenove) anos de reclusão e, após a prolação da sentença condenatória, fugiu do presídio em que estava recolhido, fato superveniente que indica a necessidade da segregação para assegurar a aplicação da lei penal.*
- 5. Ordem parcialmente concedida para, confirmando a liminar, determinar que o Tribunal a quo processe e julgue o mérito da apelação interposta pelo paciente, com extensão de ofício ao corréu, mantida a custódia cautelar.*

Por outro lado, no que tange o pedido de revogação da prisão preventiva, a magistrada de primeiro grau, quando da prolação da sentença determinou a custódia cautelar, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Com efeito, a gravidade do delito pelo qual o paciente foi condenado aliado ao fato de ter três condenações anteriores e, inclusive, de ter planejado o assalto à agência bancária quando estava preso, justificam a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

A necessidade da custódia cautelar como garantia da ordem pública, consoante lição de Eugenio Pacelli de Oliveira "*fundamenta-se no risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo*" (in Curso de Processo Penal).

Também, Guilherme de Souza Nucci: "a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão". (Código de Processo Penal Comentado, editora RT, 2011).

Por esses fundamentos, **indefiro, por ora, o pedido de liminar.**

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008942-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DANTE LUDOVICO MARIUTTI  
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PEDREIRA MARIUTTI LTDA e outro  
: ARISTIDES MARIUTTI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00749232819784036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por DANTE LUDOVICO MARIUTTI contra a decisão de fls. 15 (fls. 360 dos autos originais) que deferiu o pedido de inclusão do sócio ora agravante no pólo passivo em sede de execução fiscal de dívida ativa do FGTS.

Anoto que o pedido da exequente que foi acolhido pelo d. juiz da causa teve por fundamento a existência de indícios de dissolução irregular da empresa que não foi localizada no endereço diligenciado, de sua sede.

Nas razões do agravo o coexecutado afirma inicialmente a ocorrência de prescrição intercorrente já que sua citação ocorreu após mais de trinta anos da citação da empresa.

Afirma ainda que não possui qualquer responsabilidade pelos débitos cobrados na execução porquanto não houve comprovação das hipóteses do artigo 135 do CTN a ensejar a responsabilidade dos sócios diretores pelas dívidas da empresa.

Decido.

Após ser citado nos autos da execução fiscal o coexecutada Dante Ludovico Mariutti interpôs o presente recurso aduzindo sua ilegitimidade passiva e também a ocorrência de prescrição intercorrente.

Não se olvida que a ilegitimidade "ad causam" é matéria de ordem pública, assim como a prescrição, e podem ser examinada diretamente em qualquer grau de jurisdição e mesmo de ofício, mas o caso concreto guarda particularidades.

Embora devidamente citada para os termos da execução, não há notícia de que a parte agravante tenha se valido dos meios processuais adequados (embargos à execução ou exceção de pré-executividade, se o caso) para se opor à ação executiva.

Deixar para fazê-lo diretamente neste tribunal importaria em desvirtuar completamente o processo executivo.

Ademais, pode ocorrer que a discussão a respeito da prescrição intercorrente ou da ilegitimidade eventualmente exija dilação probatória (existência ou não de indícios de dissolução irregular da empresa ou da prática de outros atos que impliquem em infração à lei, por exemplo), sendo mais do que evidente que tal controvérsia não pode resolvida no âmbito deste agravo de instrumento, sabidamente de cognição restrita.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008965-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00018-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial, contra a parte da decisão de fls. 496/498 (fls. 460/462 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **indeferiu a oferta de bens à penhora** tendo em vista a recusa da exequente. Nas razões do agravo a empresa sustenta, em síntese, (1) a nulidade da decisão por ausência de fundamentação; (2) que o prosseguimento da execução fiscal através da penhora sobre faturamento inviabilizará o plano de recuperação judicial a que a executada está submetida, não possuindo o juízo da execução fiscal competência para decidir acerca do destino do patrimônio da devedora; (3) a penhorabilidade do bem nomeado (contrato de compra e venda de lavoura de cana-de-açúcar); e (4) que a execução deve se processar pelo modo menos oneroso ao devedor (artigo 620, Código de Processo Civil).

Insiste em que a efetivação do gravame implicará na paralisação das atividades empresariais, colocando em risco o pagamento de salários e demais encargos.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada no ano de 1997 para cobrança de dívidas previdenciárias cujo valor atualizado para o mês de junho de 2011 era de R\$ 2.941.332,81 (fls. 41; 459).

Frustradas as tentativas de satisfação da dívida em face da devedora original, foi a agravada incluída no pólo passivo (fl. 383), tendo nomeado a penhora "parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar" prevista em contrato particular de compra e venda (fls. 384/386).

Evidentemente a credora recusou a oferta, pugnando pela penhora de ativos financeiros via BANCENJUD que, embora determinada pelo juízo, restou sem sucesso (fls. 412/413; 423).

Na sequência a executada requereu a suspensão da execução fiscal ao argumento de que se encontra em processo de recuperação judicial, sendo indeferida tal pretensão por decisão aparentemente irrecorrida (fls. 433/437; 445).

Neste tocante cumpre registrar que não há qualquer espaço para discussão acerca da impossibilidade de prosseguimento de atos constitutivos no âmbito da execução fiscal ao argumento de que a empresa encontra-se sob recuperação judicial, uma vez que tal tema encontra-se acobertado pela preclusão temporal.

De fato, não houve insurgência tempestiva da executada acerca da decisão de fls. 445 (fls. 409 dos autos originais).

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito de matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre tal assunto até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Sucedede que diante de decisão, como a que "*in casu*", acolheu indeferiu pedido de paralisação da execução em razão de recuperação judicial, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Desta forma **não conheço de parte do agravo de instrumento.**

Posteriormente a exequente reiterou a oferta de bens de fls. 384/386, sobrevindo a interlocutória recorrida (fls. 486/494; 496/498).

Conforme já relatado, a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada na recusa da exequente acerca da nomeação de bens pela devedora uma vez que não observada a ordem legal, sendo certo também que as tentativas de satisfação da dívida restaram sem qualquer resultado.

De todo modo, há que se reafirmar a inviabilidade da oferta.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº

6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que **a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal** e o bem indicado à penhora ("parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar" prevista em contrato particular de compra e venda) tampouco se mostra capaz de garantir o juízo.

A propósito, como bem pontuou o d. juiz da causa, os bens ofertados constituem na matéria-prima da atividade empresarial da executada, pelo que sua alienação a terceiros implicaria na inviabilização de sua produção.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Assim, na parte conhecida o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (AgRg no REsp 1246400/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012; AgRg no REsp 1287437/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012) e com julgados deste Tribunal e em especial desta Primeira Turma (AI 200103000066359, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 203; AI 201003000274723, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 236).

Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do presente agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008989-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008989-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : VIVIANE BORGOS REIS e outro  
: ANA PAULA DOS SANTOS LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001741220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 91/92 (fls. 72/73 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de liminar** em sede de ação de reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001.

Na ação originária a Caixa Econômica Federal narra que firmou contrato de arrendamento residencial com Viviane Borgos Reis, mas constatou que o imóvel encontra-se *ocupado irregularmente* por terceira pessoa estranha ao contrato, pelo que ajuizou a ação reivindicatória em face da arrendatária e da atual ocupante, objetivando sua imediata desocupação, no que foi atendida.

A d. magistrada federal indeferiu o pedido de liminar por considerar que a única hipótese de configuração de esbulho possessório nos contratos de arrendamento imobiliário é aquela prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 - no caso de inadimplemento - o qual não se caracterizou no caso presente.

Nas razões do agravo a Caixa Econômica Federal insiste em que ficou constatada a ocupação irregular do imóvel

por terceiros, circunstância que dá ensejo à rescisão contratual e autoriza a arrendadora a adotar as providências cabíveis para a retomada do imóvel.

Há pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

Decido.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 em 05 de agosto de 2008 (fls. 44/52).

Na análise possível neste momento processual, entendo que a providência requerida pela agravante aparentemente não tem amparo legal.

Isso porque a pretensão da Caixa Econômica Federal alicerça-se tão somente no descumprimento da 19ª cláusula contratual (fls. 48), ou seja, que o imóvel não estaria sendo utilizado como moradia da arrendatária.

Ocorre que a Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório.

Com efeito assim dispõe o art. 9º da Lei nº 10.188/2001:

Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Não tratando o presente caso de inadimplemento a decisão deve ser mantida, mesmo porque inexistente espaço nesta sede recursal para discussão acerca da comprovação do alegado descumprimento contratual consistente na ocupação irregular do imóvel.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ativo pretendido a fl. 02.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009033-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009033-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: L ALEXANDRE DIVISORIAS -EPP
ADVOGADO	: KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 11.00.00233-5 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Anoto ainda que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração,

contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação e também a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009251-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127986120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A contra a decisão de fls. 189/193 (fls. 167/171 dos autos originais) na parte que **indeferiu** a liminar no tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas pagas a título de **salário-maternidade, férias gozadas, adicionais noturno, de insalubridade, e de periculosidade, e horas-extras e seus reflexos**.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 19), aduzindo, em síntese, que tais verbas não são pagas em retribuição ao trabalho prestado, não se enquadrando, portanto, na hipótese de incidência de contribuição previdenciária.

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante-agravante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização, a saber: **salário-maternidade, férias gozadas, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, e horas-extras e seus reflexos**.

Inicialmente cumpre registrar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

E dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

"§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição."

Também o artigo 28, § 9ª, "a", da mesma lei prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como se pode ver dos dispositivos legais acima transcritos o salário-maternidade está previsto nas verbas que **integram** o salário-de-contribuição, o que demonstra com certeza que possuem caráter salarial e sobre ela incide a contribuição social prevista no inciso I do art.195 da *Lex Major*.

Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

(...)

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

(...).

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

(...)

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

(REsp 936.308/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 11/12/2009)

Também este Tribunal Regional Federal tem assim decidido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido.

(AI 200903000310671, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 24/03/2010) AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. I - A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de reconhecer o caráter remuneratório do salário-maternidade, portanto, sobre ele incide contribuição previdenciária. II - A Segunda Turma desta Corte também acolhe o entendimento segundo o qual o salário-maternidade tem conteúdo salarial a ensejar a exigibilidade do recolhimento de contribuição. III - Agravo legal improvido.

(AI 201003000215251, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Por semelhante modo, o pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)

Também os **adicionais de insalubridade e de periculosidade** têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. (...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. (...)

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Especificamente no tocante ao **adicional noturno**, é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o **Enunciado nº 60** do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

"O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos."

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo **Enunciado nº 265** pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o padrão. Por fim, no que tange ao pagamento de **horas extras** (e seus reflexos) também não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1254224/RN, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também este Tribunal Regional Federal assim tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).

2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, Desembargadora Federal Relatora RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. DECADÊNCIA SÚMULA VINULANTE Nº 08-STF.

(...)

3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras.

(...)

(AMS 201061200048771, Desembargador Federal Relator JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 332.)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior e também deste Tribunal Regional Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.009314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
AGRAVADO : CLELIANI DE CASSIA DA SILVA e outro  
: VITOR APARECIDO DE GODOY  
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102513220074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão de fl. 73 (fl. 115 dos autos originais) que, em sede de ação de execução de mandado monitório, **indeferiu** pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentadas do devedor com vistas a localizar bens penhoráveis.

O juízo indeferiu o pleito por considerar que cabe à credora diligenciar para a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, não sendo legítima a quebra de sigilo fiscal para atender interesse particular. Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que realizou todas as buscas possíveis na tentativa de localizar bens penhoráveis, sem obter, todavia, a satisfação de seu crédito, sendo imprescindível a intervenção judicial para dar efetividade ao processo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação monitória, em fase de execução, ajuizada pela Caixa Econômica Federal para cobrança de R\$ 36.411,79 referentes a "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção".

Foram efetuadas diligências tendentes a localizar bens penhoráveis tais como: tentativa de bloqueio de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD (fls. 21/25), buscas pela credora junto ao DETRAN e nos cartórios de imóveis da Campinas (fls. 64/72)

Diante da ineficácia das medidas adotadas no caso concreto, a autora requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal visando obter cópia das últimas declarações de bens apresentada dos devedores, mas a pretensão foi indeferida, sendo esta a interlocutória agravada.

Sucedede que a Caixa Econômica Federal desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis do duplicado, de modo que não há empecilho para a colaboração judicial no sentido postulado. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe

10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1135568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Neste Tribunal Regional Federal entendimento é o mesmo:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCALIZAÇÃO DE REPRESENTANTES DA EMPRESA. OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, incide a excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 200903000104566, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2009) AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confirma-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319).

II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF.

III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão.

IV - Agravo legal improvido.(AI 2007030001037035, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos. 3. Tanto o Renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de

proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução. 5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução. 6. Agravo de instrumento provido.

(AI - 2009.03.00.040880-4, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 627)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo ativo** pleiteado a fls. 03.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009317-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIZA MALDONADO MENDONCA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00013171820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIZA MALDONADO MENDONÇA contra decisão de fls. 67 (fls. 60 dos autos originais) que **indeferiu pedido de antecipação de tutela** requerida para determinar à autoridade militar agravada que *se abstivesse de punir* a agravante por conta da propositura da ação e que providenciasse sua imediata transferência para outro setor.

Na ação originária a autora, servidora militar lotada na tesouraria do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial de São José dos Campos/SP, narra que se encontra submetida a "perseguição" de seu superior hierárquico e acúmulo de funções, tendo sofrido *aborto retido* em decorrência de reação aguda ao estresse.

O d. juiz da causa indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por não ter vislumbrado a presença concorrente dos requisitos autorizadores da medida.

Nas razões do agravo a recorrente insiste em que faz jus a antecipação de tutela diante da situação excepcional em que se encontra, estando submetida ao poder discricionário dos representantes da requerida. Afirma que todas as vias administrativas foram esgotadas, visto que as solicitações de transferência foram "propositalmente negadas". Reitera a necessidade de sua imediata transferência posto que se continuar onde está a tendência é se agravar cada vez mais o seu estado psicológico e emocional.

Decido.

Como é consabido são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão

das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271). Sucede que de fato não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravada como bem observou o juízo "*a quo*".

Com efeito, a controvérsia ora em debate envolve apreciação de matéria **ementemente fática**, sendo imprescindível a produção de provas durante a instrução do feito, circunstância que inviabiliza a concessão da tutela pleiteada.

Não tem propósito falar-se em verossimilhança do alegado se a questão depende de prova documental, técnica e testemunhal que a própria parte invoca (fls. 29/30).

Por fim, cabe registrar que ao Poder Judiciário não cabe rever o juízo de conveniência e oportunidade da Administração acerca do pedido de transferência de setor tendo em vista o primado da separação de poderes. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LOTAÇÃO DE SERVIDOR. ATO DISCRICIONÁRIO. NECESSIDADE DO SERVIÇO. PRECEDENTES.

1. A lotação do servidor público, bem como sua alteração, é ato discricionário da Administração Pública, nos limites de sua oportunidade e conveniência, podendo ser motivado pelo ajustamento de quadro de pessoal às necessidades do serviço. Precedentes.

2. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência." (RMS nº 13.487/SC, Relator Ministro Humberto Martins, in DJ 17/9/2007).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 32.262/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 22/11/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR INATIVO. DESIGNAÇÃO PARA O SERVIÇO ATIVO. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1(...)

2. No controle dos atos discricionários, o Poder Judiciário deve, em regra, limitar-se ao exame da legalidade do ato, sendo vedada a análise dos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela Administração.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 25.001/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO - DAÇÃO EM PAGAMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - RESPALDO LEGAL.

Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 13487/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 17/09/2007, p. 231)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009320-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : JOSE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSELANE GROETAERS VENTURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02060916619964036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 82/83 (fls. 293 dos autos originais) que, em sede de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao FGTS, homologou os cálculos do contador e ordenou à executada ora agravante que depositasse a diferença devida.

Nas razões do agravo a Caixa Econômica Federal sustenta, em resumo, que a conta homologada considerou equivocadamente em seus cálculos saldo a receber oriundo de uma conta "não optante".

Alega que o autor optou pelo FGTS em 16/03/1971, de modo que os recolhimentos feitos até esta data pertencem à empresa, a qual efetuou o saque destes valores em julho de 1975. Assim, tais lançamentos não podem ser incluídos no cálculo do autor, nisto residindo o equívoco da conta homologada.

Decido.

O cálculo do contador judicial expressamente consignou que o autor permaneceu na empresa desde 10/03/1962 até 02/08/1993, atendendo o requisito da progressividade da taxa de juros, mas foram considerados na conta apenas os depósitos efetuados a partir de dezembro de 1971 (fl. 56) e nenhuma diferença anterior a esta data está sendo exigida da Caixa Econômica Federal (fl. 63).

Sendo assim não se entrevê equívoco na conta homologada pelo d. juiz da causa (fls. 55/69 do recurso, fls. 251/265 dos autos originais).

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009613-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009613-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA  
ADVOGADO : MARISTELA BASSO e outro  
AGRAVADO : RODRIGO DE AGUIAR PINTO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BORGES GOMES e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001935220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (em substituição regimental):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de Ação Ordinária de Busca, Apreensão e Restituição de Menor, movida pela União, alterou o direito de visita do pai do menor anteriormente delimitado em Ação de Regulamentação de Direito de Visita, movida pela agravante, e que tramitou perante à 2ª Vara Federal de Campo Grande-MS.

Narra a agravante que:

- a) em 19.01.2006 nasceu Luiz Antonio, seu neto, fruto do relacionamento entre Livia Costa e Silva, sua filha, e Rodrigo Aguiar Pinto, ora agravado;
- b) em março de 2007 Luiz Antonio foi levado por seus pais para Lisboa - Portugal;
- c) em razão do trabalho dos pais, Luiz Antonio permanecia numa creche durante o dia e à noite era levado para a residência do casal Maria Isabel e Joel Rosa, aos quais os pais confiaram a educação do menino;
- d) durante visita em fevereiro de 2008, a agravante presenciou o menino ser agredido fisicamente por Joel Rosa, porém, ao tentar interferir, foi impedida por Livia, que dizia que os maus-tratos eram necessários para a educação da criança;
- e) em 2008, o agravado veio ao Brasil com Luiz Antonio, que permaneceu aproximadamente 30 dias na companhia da avó materna, ora agravante;
- f) neste período, a agravante estranhou o comportamento erotizado do menino, à época com apenas 2 anos de idade, que usava expressões de cunho sexual, bem como relatou que apanhava de 'colher de pau';
- g) ao indagar os pais do menor sobre o seu estranho comportamento, não foi dada qualquer importância ao caso;
- h) findo o período de visita ao Brasil, o menino voltou a Portugal;
- i) em outubro de 2009 Livia iniciou um relacionamento com Miguel, filho do casal Maria Isabel e Joel Rosa, passando os quatro (Livia, Rodrigo, Miguel e Luiz Antonio) a viver no mesmo local;
- j) em janeiro de 2010, findo o relacionamento de Livia e Rodrigo, este voltou ao Brasil, trazendo consigo Luiz Antonio, com autorização de sua mãe; Luiz Antonio foi entregue por Rodrigo à agravante e seu marido;
- k) a partir de então, a agravante percebeu que o comportamento erotizado do neto permanecia, bem como este relatava maus-tratos sofridos em Lisboa, além de apresentar crises de pânico e perda de urina noturna;
- l) a agravante procurou ajuda profissional com o intuito de recuperar o menino, sua educação, bem como a superação dos traumas sofridos;
- m) o relatório psicológico elaborado pela profissional contratada concluiu que os exames realizados sugeriam que o menino teria sido vítima de abuso físico e sexual;
- n) em 27.05.2010, com a concordância de Rodrigo, a agravante obteve a guarda provisória do menino em decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara de Família de Campo Grande-MS;
- n) em junho de 2010, Livia recorreu à Autoridade Portuguesa para que fosse aplicada a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças para solicitar a restituição de Luiz Antonio a Portugal, o que culminou com o ajuizamento da Ação Ordinária de Busca, Apreensão e Restituição de Menor perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande-MS; a agravante foi incluída no polo passivo da aludida ação;
- o) não obstante o histórico de descaso do agravado para com o filho, este nunca foi impedido de ter contato com o menino, porém desde que a convivência ocorresse na casa da agravante, principalmente diante do comportamento de Luiz Antonio, que revelava grande temor de ficar na companhia do pai e da avó paterna; ao mesmo tempo, Rodrigo insistia em ficar sozinho com o filho e leva-lo para dormir na casa da avó paterna, ameaçando, inclusive, a agravante;
- p) diante dos fortes indícios de que o menino teria sido vítima de abuso físico e sexual, a agravante ajuizou Ação de Regulamentação de Direito de Visitas perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande;
- q) em audiência realizada em 19.07.2011 ficou estabelecido que o direito de visita do agravado, fora do domicílio do menor fosse feito mediante o acompanhamento de assistente social indicado pela agravante, em regra, aos sábados, por 2 horas, ficando o agravado responsável pelos honorários do profissional indicado;
- r) regulamentado o direito de visita, o menino se recusa a ver o pai e a avó paterna, e, conforme relato das assistentes sociais, seu comportamento é de alguém aterrorizado;
- s) a despeito de ter anuído com os termos do direito de visita anteriormente regulamentados, o agravado peticionou nos autos da Ação Ordinária de Busca, Apreensão e Restituição, arguindo a nulidade do acordo firmado, bem como postulou autorização para retirar o menor para passeios e pernoitar com ele em fins de semana intercalados;
- t) no âmbito da mesma ação, foi proferido despacho saneador no qual houve deferimento de produção de prova oral e pericial para verificar a ocorrência de abuso sexual, físico ou psicológico contra o menor, bem como a existência de grave risco da criança ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica a ensejar a aplicação do art.

13, da aludida Convenção;

u) em 12.01.2012 foi proferida decisão que determinou o cumprimento do acordo de regulamentação do direito de visitas entre as partes, tendo sido aumentado o tempo de visitas para 4 (quatro) horas;

v) em 20.10.2011 havia sido movida pelo agravado Ação de Modificação de Guarda Provisória, na qual se pretendia a cassação do acordo anteriormente firmado; nesta ação, em decisão de 10.02.2012, foi proferido despacho que manteve o acordo anteriormente firmado, alterando, contudo, alguns de seus termos para: 1) substituição do profissional designado pelas partes por outro indicado pelo juízo; 2) ratear os honorários do profissional entre as partes; 3) determinar "que as visitas se dêem aos sábados e domingos, durante 4 (quatro) horas em cada dia, ou em apenas um dos dias, com duração de 8 (oito) horas, mediante acordo entre as partes com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas".

Busca a agravante a reforma da decisão sustentando, em síntese, que recaem tanto sobre o pai do menor quanto sobre a avó paterna fortes suspeitas de que a criança foi e tem sido vítima de violência física, psicológica e sexual, de forma que o direito de visita deve ser mantido conforme acordado anteriormente, até que seja realizada a perícia judicial que busca verificar se o infante, de fato, sofre ou sofreu qualquer tipo de abuso. Pleiteia a agravante também que o acompanhamento das visitas possa continuar sendo feito por profissional por ela indicado, bem como sejam os respectivos honorários pagos integralmente pelo agravado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Tenho que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela comporta parcial provimento.

A propósito da concessão da tutela antecipada, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

*"20. Época da concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença e depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que o fumus boni juris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada." - grifei - (Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 649)*

O compulsar dos autos revela fortes indícios de que o menino Luiz Antonio pode, de fato, ter sido vítima de abuso físico, psicológico, e sexual. E o pior, a possibilidade de envolvimento do próprio pai.

Veja-se excertos do relatório psicológico feito pela Dra. Ana Elizabete de Miranda Barros Arruda, CRP 14/000262-3 (fls. 57/61):

*"LUIZ A.C.S.A.P., de 4 anos, nascido em 19.01.2006, no Brasil, foi encaminhado para avaliação psicológica por sua avó materna C.S.S. no dia 11 de março de 2010.*

*Na entrevista, a avó relatou que a criança que mora em Portugal, está no Brasil desde 15/02/2010, acompanhada pelo pai, R. A. P., que ficou hospedado na sua casa juntamente com LUIZ ANTONIO, voltando para Portugal em 05/03/2010.*

*(...)*

*Segundo a avó, a criança apresenta os seguintes problemas:*

*1) Grande dificuldade para dormir; insônia; noites em claro com medo de adormecer. Precisa ficar de mãos dadas com a avó; solicita sua presença durante a noite e, quando adormece, acorda sobressaltado para conferir se a mesma está por perto. A criança fala para a avó: "eu assusto vovó, quando eu "tô" dormindo papai e mamãe brigam, papai bate na mamãe porque ela faz asneiras, em mim também de chinelo, ele bate duro"; também diz: "a babá, batia de colher de pau, Miguel (filho adulto da babá) batia quando escapava pipi na cama";*

*2) em uma das noites de insônia, comportou-se como se estivesse tendo uma relação sexual, querendo, se "esfregar" (sic- avó) no corpo dela e gemia imitando um orgasmo;*

*3) quer mamar no peito;*

*4) exibição do pênis, querendo ser tocado. A avó relata que aos 2 anos de idade ele já fazia isso e pedia que "beijasse porque era gostoso", fato que a chocou à época. Teria comentado com a filha para que verificassem a*

origem do comportamento.

5) *Abre as nádegas e, pede para ser tocado.*"

(...)

*Nem todos os meios de avaliação puderam ser utilizados uma vez que, já no primeiro contato com a criança, em 12/03/2010, apesar do bom contato social inicial, ficou claro que ele está com um atraso no desenvolvimento cognitivo esperado para a idade: apresentou imaturidade no traço ao desenhar; não conhece as cores básicas; dificuldades em reter a informação de memória imediata e, certa resistência de execução quando solicitado, dando a impressão de que resiste ao ensino formal escolar.*

(...)

*Pela idade de Luiz Antonio e, pelos motivos da avaliação, a entrevista direta com ele não seria possível sem causar grande sofrimento à criança. Em uma sala de observação diagnóstica a criança tem liberdade para se expressar através de todos os brinquedos que ela pode utilizar para simbolizar e demonstrar sentimentos (...)* Na 5ª Sessão realizou a montagem, com móveis e bonecos, de situação doméstica, envolvendo os pais e a família e que tomava conta dele em Portugal (...) Nesta sessão houve a montagem de cena com uma babá que batia na criança com colher de pau, na barriga, assim como os pais batiam. Surgiu também a situação que sugere um quadro de jogos e/ou brincadeiras sexuais e atos libidinosos para com a criança, por parte dos adultos.

(...)

*Conclusão*

*Após o processo de avaliação psicológica de LUIZ A. C. S. A. P., algumas observações podem ser feitas sobre ele: criança dócil, carinhosa, falante e de bom trato social, inseguro, ansioso, apresentando às vezes excesso de atividade psicomotora. Pouca habilidade nos conhecimentos escolares e de desenvolvimento cognitivo abaixo do esperado para sua idade, portanto é possível que tenha sido pouco estimulado nessas áreas. Não conhece cores, formas, tamanhos e tem traço de desenho levemente imaturo.*

*As entrevistas realizadas, juntamente com a observação clínica do jogo simbólico e contato verbal com a criança sugerem a possibilidade de que tenha sofrido algum tipo de abuso sexual e físico, pois há lembranças de cenas de sedução, assédio ou manobras sexuais possivelmente reais.*

*É provável que essa criança tenha assistido adultos em atos sexuais, como também tenha sido tocada ou submetida a atos de felação.*

*As dificuldades psicossomáticas em relação ao sono podem estar associadas a estes possíveis acontecimentos (...)*

*É provável que os pais dele apresentem inadequação nos cuidados que deveriam lhe dispensar, negligenciando na atenção e na observação da forma de tratamento que ele recebia na casa da família da babá. É possível que não o tenham protegido de que ele presenciasse suas intimidades sexuais, colocando-o em risco psicológico; é uma provável patologia parental; é possível que esteja exposto a um risco vital emocional em razão da inadequação dos cuidados que lhe são dispensados, de negligência e inclusive de maus-tratos.*

*É possível que os pais, que deveriam exercer papel protetor, tenham agido como estranhos, não familiares, sendo omissos, coniventes, ausentes e participantes.*

(...)"

Confira-se também trechos do relatório psicológico produzido pela Dra. Silvia Lopes Orácio (fls. 108/113):

"(...)

*Apesar de não ser um procedimento padrão registrar no laudo todos os relatos da criança achei pertinente registrar alguns, pois há uma possibilidade de revitimização e/ou possibilidade de tentativa de retração caso seja exposto novamente a uma nova avaliação ou verbalização do seu histórico de vida (principalmente na presença da avó paterna e do pai)... 'eu morava com minha mãe e meu pai mais não podia contar pra minha mãe o que a Ba fazia, ela me batia e só me dava sopa, aí eu chorava, ela me chamava de menino chato e me batia, batia... era muito frio lá eu dormia no colchão no chão na casa da Ba e do marido dela, ele me batia...' (Questionado porque) .. eu não sei ele me batia e me batia qualquer coisa me batia... (...)E seu pai? "Ele não falava nada não adianta contar, ele também brigava comigo".*

(...)

*Em relação ao pai... "ele me colocava na cama e fazia assim ó (vai passando a mão do boneco pelo corpo do outro boneco que representa ele mesmo que é uma miniatura de bebe) coloca a boca do pai no seu pênis (pergunto cadê a mamãe) ela não ta, ta tomando banho ela só vemna hora da gente deitar... agora que eu vim embora não vai acontecer mais eu vou ficar escondido a vovó e eu vamos pra Bela Vista e ninguém vai "achar" a gente. Na última sessão informei que era nosso último encontro e que agora faria o relatório solicitado, olhou com expressão de pavor e disse "... você não vai contar pro meu pai vai? (eu disse porque?) saiu correndo escondeu atrás do sofá e disse '... ele vai me matar, ele disse pra não contar ou ele ia me matar..."*

(...)

*O polo protetor nestes caso aqui pai e mãe não são protetores, tornam-se cúmplices daquele que vitimiza e ao mesmo tempo um vitimizador. A relação hierárquica, afetiva, protetora da mãe e do pai com Luiz Antonio está*

deteriorada, não conseguem encará-lo como alguém que requer cuidados e proteção. Analisamos também que Luiz Antonio apesar de alguns momentos buscar refugio nos jogos e brincadeiras em face de intensidade de sua dor, tem conhecimento da realidade vivida por ele no convívio com os pais e atualmente como os avós há necessidade da construção de uma nova família. Portanto somos de parecer que esta criança vivenciou várias situações de abuso e violência, seja ela psicológica, física e sexual.

(...)

Conclusão

(...)

Em nosso parecer Luis Antonio é uma criança que desde os primeiros anos de vida tem vivenciado situações de abuso, violência física, psicológica, sexual e negligência pelos pais e ou cuidadores pois nos leva a refletir, analisar e reconhecer a existência de relações assimétricas, hierarquizadas numa relação de poder e submissão ao desejo de um adulto que deveria se o seu protetor.

Tal conceito nos remete a ausência e a impossibilidade de proteção pelos pais ou cuidadores.

Pois Luis Antonio tem pais disfuncionais, ou seja, não apresentam condições de proteger, cuidar e possibilitar o pleno desenvolvimento desta criança.

(...)

Quando a criança já não depende tanto da mãe, dentro da família, descobre outro adulto significativo: o pai. É a função de pai que permitirá ao indivíduo sair do mundo das fantasias, no qual tudo é possível, podendo entrar no mundo dos fatos, da realidade com limites e proibições.

Por isso ante o parentesco cultural a proibição dos abusos possui um efeito estruturante, pois permite o convívio familiar, tornando possível ao filho simbolicamente diferenciar o que é abuso, afeto, cuidado, incesto, negligência entre outros. Assim essas proibições proporcionam ao indivíduo uma nova estrutura psicológica e social.

Mas quando há relações incestuosas, abusivas na maioria das vezes a mãe funciona como a figura protetora, afasta-se do abusador, denuncia ou afasta o filho da casa.

Mas isto não aconteceu com Luis Antonio pois a mãe é abusadora (não foi e não é suficientemente boa), como também seu pai não é suficientemente bom e também é abusador. Não tem condições juntamente com a figura paterna condições de proporcionar cuidados adequados a esta criança.

(...)"

Veja-se trecho do parecer técnico Dra. Adriana G. Lasalvia Fabretti, Assistente Social atuante no Conselho Tutelar Norte de Campo Grande, realizado a pedido da agravante (fls. 115/118):

"(...)

Evidenciamos indícios de abuso sexual cometido por Sr. Joel Carvalho dos Santos e maus tratos por Maria Izabel Tavares dos Santos. Quanto ao genitor, não houve indícios nos relatos da criança quanto abuso sexual. Contudo, durante a brincadeira no saco de pancadas, a criança passou a enumerar com muita raiva "todos que batiam", incluindo o genitor como um dos possíveis autores da violência física..

(...)"

Além dos relatórios psicológicos acima referidos, há nos autos outros relatos dos profissionais indicados para o acompanhamento das visitas informando que o menino demonstra um medo anormal de ficar na companhia do pai e da avó paterna, e que quase sempre recusa a companhia deles.

Tal atitude do menor não causa surpresa diante da leitura atenta dos autos, que revela, pelo menos nesse exame perfunctório que a via eleita permite realizar, a sua triste trajetória, tendo sido, no mínimo, negligenciado pelos pais, e sofrido violência física, psicológica e sexual, justamente na fase de vida em que mais se encontra vulnerável.

Não se olvida que os relatórios psicológicos acostados foram produzidos a pedido da agravante, de forma unilateral, porém, não é razoável que tenha assim atuado, gastando tempo e dinheiro, se não houvesse legítima suspeita de que seu neto sofreu e pode ainda sofrer abusos da mais grave ordem, como vem lutando para provar.

Portanto, totalmente razoável que as visitas sejam feitas nos termos em que anteriormente pactuados.

Também não vislumbro qualquer prejuízo ao menor em somente ter a companhia do pai, por período mais prolongado, após a realização da perícia. Pelo contrário, é o caso de mantê-lo protegido o maior tempo possível pelos avós maternos, que se apresentam, *primo icto oculi*, como os únicos em condição de oferecer ao menino a

proteção de que tanto necessita, em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Assim, vejo também como legítima a não ocorrência da visita se a criança demonstrar o seu desejo nesse sentido, e tudo constatado e certificado pelo profissional indicado pelo juízo. Não há razões para submeter o menino a mais sofrimento sem se ter a certeza de que estará seguro na companhia do pai ou da avó paterna, certeza esta que somente emergirá quando da realização da perícia.

Por outro lado, não antevejo a necessidade de que as visitas continuem sendo acompanhadas por profissional indicado pela própria agravante. Ao contrário, o acompanhamento por profissional de confiança do juízo poderá ser até mais benéfico à celeridade e ao correto deslinde da causa.

Outrossim, é razoável que os honorários continuem a ser pagos pelo agravado, como já havia sido acordado anteriormente.

Por fim, fica o alerta de que se trata de uma decisão provisória que ainda será submetida ao órgão colegiado, além do que pode ser imediatamente cassada se demonstrado que se busca frustrar o direito de visita já concedido ao agravado. Vale dizer, a decisão ora proferida não é uma "carta branca" à agravante, que deverá agir com boa-fé e lealdade com relação ao agravado e ao juízo, tudo em benefício dos interesses do menor.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima expendidos, bem como determino que o presente recurso tramite em segredo de justiça.

Intimem-se o agravado para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, vistas ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Relatora em substituição regimental

00142 HABEAS CORPUS Nº 0010504-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE CLAUDIO AMBROSIO  
PACIENTE : ALEXANDRE SERAPHIM DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO AMBROSIO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a inicial do *habeas corpus* deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à comprovação do suposto constrangimento ilegal, determino a intimação dos impetrantes para, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da inicial, trazer aos autos as cópias das principais peças processuais da ação penal, especialmente: Auto de prisão em flagrante, denúncia e sentença condenatória.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 6053/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029299-17.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029299-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : VALDECY DE SOUZA SILVA  
PACIENTE : VALDECY DE SOUZA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA  
: ARCELIO JOSE SEVERO  
: JOSE VITORIANO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. POSSIBILIDADE LEGAL E FÁTICA.**

- Aplicação de medida cautelar diversa da prisão que obedece aos requisitos do artigo 282, incisos I e II, do CPP.
- Proibição de frequência a determinados lugares que se refere a local relacionado ao fato, evitando-se o risco de novas infrações (artigo 319, II, CPP).
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0039386-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039386-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO  
PACIENTE : MISAEL VITOR DE MENEZES reu preso  
ADVOGADO : MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
CO-REU : ELAINE BRITO FERREIRA GEREMIAS  
: EDEMILSON TAVARES  
: CLEBER STECCA SANCHEZ  
No. ORIG. : 00020737020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 288, 333 e 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Possibilidade da prisão preventiva prevista nos artigos 312 e 313, inciso I, do CPP.
- Elementos apurados que retratam capacidade do agente para novas violações.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005601-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JEFFERSON JORGE DA SILVA  
PACIENTE : WILSON JOSE VIRGULINO  
: EDILSON CASTELLANI  
ADVOGADO : JEFFERSON JORGE DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073181020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .**

- Hipótese em que se discute quais tributos se incluem no limite legal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para efeitos de aplicação do princípio da insignificância .
- PIS e COFINS que são classificados como contribuições, não podendo ser incluídos no valor que serve de referência, porquanto dispõe a norma penal sobre o não-pagamento de "imposto" devido. Incidência da proibição de interpretação extensiva ou analógica "in malam partem" no âmbito penal.
- Inexistente o desembaraço aduaneiro, fato gerador do icms (Súmula 661 do STF), devido à apreensão das mercadorias e sua submissão ao decreto de perdimento.
- Impostos objeto da conduta criminosa que se cingem ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados. Valor que permite a aplicação do princípio da insignificância . Precedentes do STF e do STJ.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0039402-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : EUDES VIEIRA JUNIOR  
PACIENTE : ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN reu preso  
ADVOGADO : EUDES VIEIRA JUNIOR e outro  
CODINOME : ROSANGELA DA CONCEICAO SILVA LAZARIN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
CO-REU : MARIO JOSE REGAZOLLI  
No. ORIG. : 00101257920074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Prova da materialidade do delito e autoria apoiada em suficientes indícios. Inviabilidade na via estreita do "habeas corpus" de revolvimento do material fático-probatório.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.
- Alegações de que a paciente é primária, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010108-40.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DAVID PAXINI MACHADO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVEIRA BARBOSA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00101084020074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.**

- Sentença absolutória proferida que subverte princípios básicos que orientam o sistema das provas no Código de Processo Penal, no qual não há hierarquia de provas e vigora a livre convicção motivada.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Decretada a condenação do réu como incurso no artigo 297, "caput", do Código Penal.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para condenar o acusado David Paxini Machado como incurso no artigo 297, "caput", do Código Penal a dois anos de reclusão, em regime inicial aberto, e dez dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, consistente na entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no primeiro período de seis meses de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001561-41.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AFONSO CELSO GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : MARIA VIRGINIA BELLO J BENTO VIDAL e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015614120084036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVA. PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Montante da dívida que pode no caso ser avaliado como circunstância desfavorável no aspecto das conseqüências do crime, justificando-se a graduação da pena-base acima do mínimo legal e desvelando-se adequado para fins de reprovação e prevenção do delito o percentual praticado na sentença.
- Patamar do aumento da continuidade delitiva praticado na sentença em 1/3 que se mantém em razão do critério da quantidade de infrações encadeadas.
- Quantidade da pena de multa que se justifica pela circunstância desfavorável reconhecida e o valor unitário pela condição do acusado como empresário no ramo da construção civil a revelar maior capacidade econômica.
- Prestação pecuniária fixada na sentença que não viola os critérios legais, os próprios valores sonegados demonstrando que a empresa do acusado desenvolvia atividades de grande vulto, também havendo o depoimento do contador declarando o faturamento da empresa, a defesa não apresentando elementos de infirmação e ainda adequando-se às finalidades de reprovação e prevenção do delito alguma dose de sacrifício pessoal além da perda representada pela mera redução patrimonial.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001555-79.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001555-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ALAERCIO PEREIRA DE MEIRA  
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00015557920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.**

- Imputação de manutenção em depósito, utilização em proveito próprio e venda, no exercício de atividade comercial, de cabeças de gado de procedência paraguaia introduzidas clandestinamente no país, cingindo-se a questão posta em discussão à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância à hipótese dos autos.
- Importação de bovinos que depende de autorização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, cuidando-se de importação de proibição relativa. Caracterização do delito de contrabando, cuja tutela não se cinge aos interesses do Erário Público. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
- Inicial acusatória que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 395 do Código.
- Recurso provido para fins de recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003366-86.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE CARLOS ORTEGA JERONYMO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ORTEGA JERONYMO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : ERLON CARLOS GODOY ORTEGA  
ADVOGADO : RANOLFO ALVES e outro  
APELADO : LUIZ ALVES DO NASCIMENTO  
: ROSELI REGINA DE ASSIS NASCIMENTO  
ADVOGADO : RENATO GARCIA QUIJADA e outro  
No. ORIG. : 00033668620044036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NÃO ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Preliminares rejeitadas.

- Fato de não-entrega da declaração do Imposto de Renda. Tipicidade que não se reconhece. Omissão que no sentido penal só existe se a falta de informação de rendimentos se apresenta em materialidade documental.

Quando o contribuinte não entrega a declaração de Imposto de Renda não há falsidade, não há fraude e o Fisco pode arbitrar o tributo segundo a lei tributária. A omissão de que cuida a lei penal não é esta, que só pode ser pensada negativamente, e pressupõe uma determinação positiva, em outras palavras: a omissão em efetivo ato de declaração. Concepção de que o tipo penal é modalidade especial de delitos de falsidade, um elemento a favor da exegese sustentada estando na expressa previsão da conduta de declaração falsa, ressalvado que seria redundância e imperfeição técnica falar a lei em "omissão falsa" e acrescentando-se que também não se concebe tivesse a lei num mesmo tipo penal definindo condutas de falsidade, de fraude, de induzimento em erro e outra que como omissão pura não pode induzir em erro e não se caracteriza como fraude.

- Recurso da defesa provido.

- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da defesa para absolver José Carlos Ortega Jeronymo, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código De Processo Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Nelton Dos Santos que negava provimento ao recurso e, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton Dos Santos, este pela conclusão, e pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-10.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003467-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELADO : EDNA BATISTA DE SOUZA LUZ e outro  
: WILSON SIMOES LUZ FILHO  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 00034671020004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I.[Tab]Questão relativa a contabilização de juros que não foi objeto do pedido formulado na inicial. Decisão "ultra petita".

II.[Tab]A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não

infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia que não faz prova do fato por indevida desconsideração dos reajustes dos salários pela URV nos cálculos efetuados.

III. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido. Recurso provido para julgar-se improcedente a ação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido para excluir da condenação a determinação referente à correção do saldo devedor referente à capitalização de juros e dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-59.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PARQUE RESIDENCIAL VISTA VERDE  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
EXCLUÍDO : FERNANDO TENORIO DE ALBUQUERQUE e outro  
: ANA PAULA DOS SANTOS ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 00049425920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Somente as partes que figuram no processo é que se submetem à autoridade da coisa julgada. Inteligência do art. 472 do CPC.

II - Tendo sido a ação de cobrança dirigida contra os antigos proprietários do imóvel, o novo titular que não participou da fase de conhecimento e nem teve oportunidade de se defender não pode ser citado para saldar a dívida em fase de execução.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024716-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL PORTAL DO SUL  
ADVOGADO : JOSÉ SPÍNOLA FRANCO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00247165620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

I - Tendo sido a EMGEA condenada ao pagamento de taxas de condomínio em atraso, a fixação da verba honorária deve seguir os parâmetros estabelecidos no art. 20, §3º, do CPC.

II - Deve a ré arcar com o pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, patamar que se mostra adequado aos critérios legais.

III - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002829-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : PIRAMIDE REFEICOES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : HEROA BRUNO LUNA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028296720114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - A Lei nº 11.457/07 dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação tanto aos requerimentos formulados antes quanto aos deduzidos após o advento do diploma legal em face da natureza processual fiscal da matéria. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

II - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-12.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001369-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PAULO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MUNIR MOHAMAD H HAJJ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00013691220014036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. JUROS. SEGURO.**

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II.[Tab]Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III.[Tab]A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV.[Tab]Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V.[Tab]A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

VI.[Tab]Cobrança do CES incluído na primeira prestação a que é inerente a eficácia de norma contratual.

VII.[Tab]A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

VIII.[Tab]Seguro que é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado, não se demonstrando cobrança em desconformidade com o pactuado.

IX.[Tab]Taxas nominal e efetiva de juros que derivam da própria mecânica da matemática financeira.

X.[Tab]Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-30.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NILZA GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ABILIO JOSÉ MARCELINO DE MELO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00118903020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.  
II.[Tab]Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SARA DA CONCEICAO RODRIGUES DO AMARAL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00046600220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE.**

- I.Hipótese em que um dos pedidos versa alegação de anatocismo na aplicação do Sistema Francês de Amortização no saldo devedor.
- II.Questão que remete à hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.
- III.Nulidade da sentença. Precedentes.
- IV.Sentença anulada de ofício, prejudicado o recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento referente à produção de prova pericial e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019949-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : LIME EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA e outros  
: LIEGE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA  
: LUZIE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A  
: KOB EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA  
: KADI EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA  
: KUDOS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA  
: KEEL EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA  
: LASS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199497220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA FRACIONAMENTO E TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009430-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : VELEDA WIEDTHAUPER  
ADVOGADO : ROSANGELA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094300420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-16.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL GOLD VILLAGE  
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR e outro  
: MARCELO POMPERMAYER

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. TERMO A QUO PARA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO E. STJ.

I - Encontra-se pacificado no E. STJ o entendimento de que na fase de cumprimento de sentença, realizado o depósito judicial para garantia do juízo, desta data começa a fluir o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da impugnação, revelando-se desnecessárias a lavratura de termo de penhora e intimação do devedor para início da contagem do prazo.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022823-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ELIETE MARIA FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228233020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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



## EMENTA

### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. JUROS. TAXAS ADICIONAIS. CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

I.Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II.A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III.[Tab]A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

IV.A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

V.Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.

VI.Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.

VII.O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

VIII.É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

IX.Recurso da parte autora desprovido. Recursos da CEF e da DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento aos recursos da CEF e da DELFIN RIO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024022-16.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TAUANY GAVIOLI DE BARROS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
SUCEDIDO : ANTONIO GONZAGA DE BARROS falecido  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 118/05. APLICABILIDADE.

I - A aplicação do prazo prescricional quinquenal estabelecido na LC 118/05 incide em relação às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida norma legal. Precedente do E. STF.

II - Hipótese dos autos em que a pretensão de restituição de pagamentos ocorridos no período de 03/89 a 11/90 foi deduzida em ação ajuizada em 09/09/1997, antes da entrada em vigor da LC 118/95, aplicando-se o prazo prescricional de 10 anos e não havendo, destarte, se falar em prescrição de parcelas.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017057-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALFREDO JOSE DE SOUZA e outro  
: PEDRO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA PAULA COURA LUSTRI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : TABUA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047506520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI N. 11.382/2006.

- O E. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou posicionamento de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

-Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015149-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WILLIAM DA SILVA BELO e outro  
: GUILHERME BARRETO BELO  
ADVOGADO : ANDREA DAYANE ALMEIDA BELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SONAILS IND/ E COM/ DE PREGOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DAYANE ALMEIDA BELO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 08.00.03295-9 A Vr POA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011378-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MASSARU KASHIWAGI e outros  
: RENATO SIMEIRA JACOB  
: VALDIR CAFERO  
: RUBENS SIMEIRA JACOB  
: NORMA CARVALHO BARBOSA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
PARTE RE' : ARAPUA COML/ S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00376867520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

- A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas.

-Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : YARA SCHACHERL  
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00008776520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO DE ATRASADOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. ACORDO JUDICIAL. HABILITAÇÃO.

I - Tendo sido habilitada tardiamente, através de acordo judicial firmado entre as partes e não havendo prova de requerimento administrativo em seu nome, a autora faz jus ao recebimento do benefício a partir de sua habilitação.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAULO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro  
No. ORIG. : 00065274620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE.

I - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.

II - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009072-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ARMANDO NICOLAU  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : RIO DAS PEDRAS DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA massa falida  
: JOAQUIM PINTO CRUZ  
: DIONISIO CERIBELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482337720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. PENHORA *ON LINE*. INEXIGÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXEGESE DO ART. 655-A, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Inclusão de sócios procedida em cumprimento a decisão emanada pelo Tribunal e então apreciado e deferido pedido de penhora "on-line" formulado pela exeqüente, não havendo exigência legal de prévia manifestação do executado sobre o pedido de bloqueio de ativos financeiros.

II. Eventual irresignação quanto à constrição que pode ser deduzida após sua efetivação, conforme exegese do art. 655-A, § 2º, consignando-se que o ato nesse momento apenas representa a indisponibilidade dos valores bloqueados, os quais somente serão convertidos em renda a favor da exequente após o decurso de prazo para oposição de embargos à execução.

III. Situação dos autos, em que não se verifica qualquer nulidade ou irregularidade nos atos processuais praticados.

IV. Demais questões aduzidas no recurso que são meras repetições daquelas ventiladas na exceção de pré executividade e que não foram analisadas em primeiro grau, nessa hipótese devendo a parte provocar a manifestação do MM. Juiz "a quo", sob pena de supressão de instância.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 6049/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010224-49.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : HABIB MOVADAB  
: JACQUES MOVADAB  
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro  
NÃO OFERECIDA : DJIDA MOVADAB  
DENÚNCIA : RAHMOUN MOVAZEB  
: RACHEL MOVADAB

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI N.º 7.492/1986, ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO. DENÚNCIA INEPTA. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*, PELO TRIBUNAL.

1. É formalmente inepta a denúncia que, aludindo a uma conta aberta no exterior em nome de pessoa jurídica da qual os denunciados seriam seus representantes e sem fazer qualquer alusão à perpetração de fraude, embuste, arдил ou artifício, conclui que os diretores, pessoas físicas, infringiram o disposto no parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 7.492/1986 porque não terem declarado, em nome próprio, que possuíam contas bancárias fora do país.
2. A absolvição sumária dos réus é solução que diz respeito ao mérito da causa, de sorte que não abriga a hipótese de inépcia formal da denúncia, vício concernente à validade do processo.
3. Inépcia da denúncia reconhecida pelo tribunal. Recurso ministerial prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a inépcia formal da denúncia de f. 453-454 e, por conseguinte, dar pelo trancamento da ação penal, restando prejudicado o mérito do recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000916-84.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO VITOR BALDIVIA  
ADVOGADO : LUCIANO GRIZZO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CLODOALDO DE SOUZA TURINI  
: MARIA ESTELA BALDIVIA GIARINI

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. FIGURAS QUE NÃO PODEM SER APLICADAS SIMULTÂNEA E CUMULATIVAMENTE EM RELAÇÃO AOS MESMOS CRIMES. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes imputados ao réu; e refutadas as teses defensivas deduzidas, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Reconhecida a continuidade delitiva entre todos os crimes pelos quais o réu foi condenado, não é possível aplicar, simultânea e cumulativamente, outra majoração a título de que teria havido também concurso formal.
3. A pena substitutiva de prestação pecuniária deve ser fixada em número de salários mínimos, nos termos do artigo 45, § 1º, do Código Penal; e deve ser dirigida preferencialmente à vítima, a fim de ser deduzida do valor da reparação do dano.
4. Penas reduzidas *ex officio*. Recurso defensivo parcialmente previsto, ao fim de reduzir o valor da prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , de ofício, excluir o aumento de pena referente ao concurso

formal (Código Penal, artigo 70), reduzindo as penas para 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. E **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir para 36 (trinta e seis) salários mínimos o valor da prestação pecuniária, determinando que seja destinada à União, na qualidade de vítima dos delitos. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000941-47.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEXSANDRO CORDIOLI  
ADVOGADO : LIEBALDO ARAUJO FROES e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A :  
PUNIBILIDADE : MARCELO JOSE ESCABORA

#### EMENTA

PENAL. PESCA REALIZADA COM PETRECHOS PROIBIDOS. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/1998. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. ATENUAÇÃO PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Na conformidade da Portaria n.º 30/2003, do Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, é proibida a pesca amadora com uso de redes, mesmo fora do período da piracema.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito previsto no inciso II do parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 9.605/1998, é de rigor a confirmação da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
4. O advento da Lei n.º 11.343/2006 não retirou o caráter criminoso da posse de substância entorpecente para consumo pessoal. Sendo assim e uma vez respeitados os demais parâmetros legais pertinentes, a prévia e definitiva condenação pela prática de tal crime configura reincidência.
5. No cálculo da pena, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea.
6. A reincidência inviabilizaria a substituição da pena, mas, uma vez conferido tal benefício pela sentença e não tendo havido insurgência recursal pelo Ministério Público Federal, o tribunal não pode alterar a sentença nesse particular.
7. Recurso defensivo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, ao fim de reduzir a pena para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, mantidas as substituições operadas na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005027-23.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : WILSON ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIRIAN SA VIZIN (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050272320064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA *EX OFFICIO*. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. TRANSNACIONALIDADE. 900 FRASCOS DE CLORETO DE ETILA (LANÇA-PERFUME). QUANTIDADE QUE AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PARA ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DA EXECUÇÃO DO CRIME. DOSIMETRIA BEM REALIZADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Reconhecida a insignificância, para o direito penal, da conduta atribuída ao réu, é de rigor a prolação de decreto absolutório.
2. Cuidando-se de tráfico de significativa quantidade de frascos de lança-perfume, efetivado de modo cuidadosamente planejado, justifica-se certa exasperação da pena-base.
3. Inquéritos policiais e processos criminais em tramitação não autorizam a exasperação da pena-base, seja a título de antecedentes, seja a conta de conduta social ou personalidade desfavorável.
4. Com o advento da Lei n.º 11.343/2006, a menor fração de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico passou a ser de 1/6 (um sexto), impondo-se a aplicação retroativa da lei penal mais benéfica.
5. Recurso ministerial desprovido. Penas reduzidas *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, [Tab]Ante o exposto, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício: a) com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvo o réu da imputação de haver infringido o disposto no artigo 334 do Código Penal; b) reduzo para **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa** as penas impostas ao apelado por violação ao artigo 12, c.c. o artigo 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/1976. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0402743-88.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.402743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
APELADO : JOSE DJALMA COSTA  
ADVOGADO : CRISTINA PETRICELLI FEBBA (Int.Pessoal)

REU ABSOLVIDO : MARCILIO ALVES DE MEDEIROS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JULIO CESAR MARCOLINO  
No. ORIG. : 04027438819984036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PECULATO. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 312. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Comprovados a materialidade e a autoria do crime de peculato, é de rigor a reforma da sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.
2. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por conseguinte, condenar o apelado José Djalma Costa como incurso, três vezes, nas disposições do artigo 312, *caput*, c.c. o artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, impondo-lhe o cumprimento de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e o pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, ao valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Com o trânsito em julgado, inscreva-se o nome do réu no rol dos culpados e procedam-se às devidas anotações e comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral. Custas, *ex lege*. A Turma decidiu, por maioria, que eventual prescrição, à vista de pena concretamente aplicada, será analisada após o trânsito em julgado para acusação, vencido, neste aspecto, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que declarava a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 6050/2012

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010645-97.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : HENRY MAKSOUD  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro  
No. ORIG. : 00106459720104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. DISPENSA DE CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. DESPROVIMENTO.**

1. Insurge-se o Ministério Público Federal, através de recurso em sentido estrito, em face de decisão que suspendeu a pretensão punitiva, em razão de adesão da empresa administrada pelo réu ao denominado REFIS da Crise.

2. Descabe a exigência de aguardo até a consolidação dos débitos do parcelamento para o deferimento da benesse prevista nos artigos 68 e 69 da Lei 11.941/09.
3. Ocorre que, efetivada a regular adesão da empresa ao apelidado REFIS da Crise e adimplidas as prestações mensais do programa, fica esgotada a possibilidade de atuação do sócio acusado com vista a lograr a suspensão do processo.
4. A partir de então, adotando-se a tese ministerial, a continuidade ou não da persecução penal ficaria sujeita ao cronograma estabelecido pela Receita Federal. Ou seja, deixar-se-ia exclusivamente ao alvedrio do Estado, por meio de seus trâmites burocráticos, a prerrogativa de produzir os efeitos legais de limitação do *jus puniendi* que ele próprio titulariza, ainda que o réu tenha procedido em conformidade com as exigências impostas pelo art. 68 da Lei 11.941/09. Precedentes.
5. Ademais, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário independentemente de garantia ou arrolamento, nos termos do art. 29, §4º, II da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, não fazendo sentido o prosseguimento de uma constrição mais gravosa, tal como é a esfera penal.
6. Na hipótese dos autos, não remanescem dúvidas quanto à inclusão no parcelamento do débito relativo aos fatos descritos na denúncia, eis que a empresa do recorrido optou pela inclusão de todos os seus débitos no REFIS da Crise.
7. Em que pesem os argumentos expostos pelo recorrente, os quais reproduzem o teor da ADIN 4373/DF, que ainda tramita no Supremo Tribunal Federal, não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade nos dispositivos contidos na Lei 11.941/09, eis que a suspensão da ação penal em crimes previdenciários ou tributários se relaciona harmonicamente com a suspensão da exigibilidade dos créditos desta natureza.
8. Cumpre destacar, nesta seara, o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, que torna razoável a paralisação temporária do *jus persecutionis* e do *jus puniendi* do Estado como favor legal num contexto em que reconhece a prevalência do interesse social, sintetizado na lei concessiva de parcelamento, diante da pretensão fiscal estatal, sem prejuízo de eventual retomada da persecução penal em caso de exclusão da empresa do programa de parcelamento, porquanto é também suspenso o curso do prazo prescricional.
9. Embora se possa discutir, no âmbito da lei em comento, a proporcionalidade da obrigação de recolhimento de valores exíguos (no caso, cem reais mensais) em casos de débitos elevados como o que ensejou a presente ação penal, deve-se assinalar que tal ocorre apenas até a consolidação dos débitos parcelados, e que esta previsão abstrata pretendeu abarcar a generalidade dos contribuintes, dentre os quais estão muitos devedores de pequena monta. De todo modo, não compete ao Judiciário, mas sim ao legislador, fixar tais critérios.
10. Recurso em sentido estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, restando mantida a suspensão da pretensão punitiva com fundamento nos artigos 68 e 69 da Lei 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010764-02.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ROCHA  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00107640220044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. PESCA IRREGULAR. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

[Tab]

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão. Não visualizo os vícios apontados que fariam necessária a integração do julgado, segundo o arguido pela defesa.

2. A menção ao registro profissional de pescador do réu não trouxe, por si só, valoração benéfica ao sopesamento das circunstâncias judiciais com vistas à definição da pena-base. Com efeito, tal apontamento apenas acompanhou outra ponderação, esta favorável ao acusado, de que este é uma pessoa humilde, que faz da pesca o seu meio de sustento. Não existe, destarte, qualquer contradição quanto a este aspecto.

3. No que concerne à alegação de que o acórdão teria se omitido com relação à avaliação das conseqüências do delito para a fixação da pena-base, verifica-se que o tema foi devidamente enfrentado no acórdão recorrido, nada havendo para suprir.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003942-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003942-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JAIR ALVES MARTINS  
: JAIR DE PAULA ALVES MARTINS  
: LIVIA DE PAULA ALVES MARTINS  
: JOAO PAULO OLIVEIRA AGUIAR  
PACIENTE : ROBSON TADEU DE FREITAS reu preso  
ADVOGADO : JAIR ALVES MARTINS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : GILSON ROGERIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00001429820124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. USO DE DOCUMENTO FALSO E RECEPÇÃO. ARTS. 180, *CAPUT*, E 304 DO CÓDIGO PENAL. VEÍCULO FURTADO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO DE LICENCIAMENTO DE VEÍCULO (CRLV) FALSO. DESOBEDEIÊNCIA DE ORDEM DE PARADA DANDO CAUSA A PERSEGUIÇÃO POLICIAL. PRISÃO JUSTIFICADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. O paciente foi flagrado nas proximidades da fronteira com o Paraguai, quando conduzia veículo com "placas frias" sobre o qual pende restrição por furto, tendo apresentado aos policiais que o abordaram documento de CRLV adulterado. Ao ser abordado, segundo o depoimento do condutor no auto de prisão em flagrante, desobedeceu a ordem de para dada por policiais, ensejando uma perseguição que se arrastou por mais de quarenta quilômetros.
2. A conduta do paciente evidencia seu propósito de ameaçar a ordem pública, fazendo-se necessária a medida cautelar extrema de prisão com o propósito de garantir essa ordem.
3. Ausentes na impetração documentos hábeis a comprovar as condições pessoais favoráveis do paciente.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005127-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005127-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE SILVA PELZL BITENCOURT  
PACIENTE : STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA reu preso  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SILVA PELZL BITENCOURT  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. PACIENTE GESTANTE COM MAIS DE SETE MESES DE GRAVIDEZ. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA SALUBRIDADE DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O art. 318, IV, do Código de Processo Penal, prevê a possibilidade de substituição do local onde é cumprida a excepcional prisão processual, encontrando lastro na predominância dos interesses da gestante na iminência do parto e do nascituro diante da necessidade de encarceramento provisório decorrente da proteção cautelar que se impõe ao caso.

2. Coaduna-se, por igual, com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que, face ao contexto fático, a restrição corporal imposta pelo Estado torna-se um gravame desnecessário, uma vez que a acusada parturiente, ressalvados casos excepcionais, representa reduzida periculosidade.

3. Ainda que suficiente a estrutura do órgão penitenciário para o tratamento da gestante e de seu filho na iminência do nascimento e no período pós parto, não há óbice à conversão aludida, quando se revele adequada a

medida ao caso concreto, aí considerados elementos como a colaboração do suspeito com a instrução processual, suas condições pessoais etc.

4. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem**, a fim de converter a prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal, consignando, ainda, que em atendimento à preservação do desenvolvimento saudável do nascituro e dos seus primeiros cuidados após nascer, deverá a prisão cautelar em domicílio persistir, no mínimo, até que complete a idade de 6 (seis) meses, prazo correspondente à lactação exclusiva, em conformidade com o art. 83, § 2º, da Lei 7.210/84 (Lei das Execuções Penais), quando então deverá o juízo apreciar a adequação da sua continuidade até o deslinde do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000799-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : VALENTIN BALDERRAMA RODRIGUEZ reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : CIRILO RODRIGUEZ BALDERRAMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00039208620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DÚVIDA QUANTO À IDENTIDADE DO PACIENTE. IDADE. MENORIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.**

1. A cópia do Laudo de Perícia Papiloscópica trazida pela Procuradoria Regional da República atesta que as impressões digitais apostas na Individual Datiloscópica da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária de São Paulo/SP - Penitenciária "Cabo PM Marcelo Pires da Silva", em nome de C.R. B., e na cédula de identidade da República da Bolívia, em nome de V. R. B., com data de nascimento em 14 de fevereiro de 1994, pertencem à mesma pessoa.

2. Em situações em que a dúvida quanto à identidade do preso envolve também dúvida quanto à sua maioridade, o melhor entendimento é aquele que perfilha os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Suscitadas suspeitas de que o paciente em prisão preventiva seja menor, deve ser relaxada a prisão, sob risco de impingir ao adolescente graves lesões físicas e psíquicas com o encarceramento.

3. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008064-80.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008064-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RONEY DE SOUZA  
ADVOGADO : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : ROSILENE PASSARELA GOULART (desmembramento)  
No. ORIG. : 00080648020044036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, "CAPUT" E §3º, DO CP. SAQUES INDEVIDOS JUNTO À CEF MEDIANTE A EMISSÃO DE CHEQUES DE TITULARIDADE DE OUTREM, COM FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CAUSA DE ISENÇÃO DE PENA DO ART. 181, II, DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUJEITO PASSIVO DO DELITO É A CEF, E NÃO SEU CORRENTISTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INDEVIDAMENTE AVALIADAS COMO DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 444, DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE FACE À PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA CONCRETA.**

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o dolo, são incontroversos e estão devidamente demonstrados nos autos.
2. Restou inconteste nos autos o vínculo de parentesco civil entre o acusado e o titular da conta corrente da CEF, sendo este o padrasto daquele. No entanto, não cabe a aplicação da escusa absolutória de caráter pessoal do art. 181, II, do Código Penal, porquanto a vítima efetiva do delito foi a CEF, que foi ludibriada pelo expediente fraudulento empregado pelos réus, permitindo o saque dos valores dos cheques emitidos, e que efetivamente arcou com o prejuízo patrimonial, após cumprir sua obrigação de ressarcir o seu correntista.
3. Tampouco merece acolhimento a tese defensiva de atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância, em que pese o caráter eminentemente patrimonial do ilícito penal em apreço.
4. Com efeito, embora haja precedentes jurisprudenciais que autorizam, em tese, o reconhecimento da figura do crime de bagatela ao estelionato, descabe a sua incidência o presente caso, porquanto o valor total dos saques indevidos alcança a soma de R\$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco reais), montante bastante superior ao do salário mínimo vigente à época dos fatos, que correspondia a R\$ 130,00 (cento e trinta reais).
5. A pena-base foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, tendo o magistrado sentenciante avaliado que militava em desfavor ao réu a presença de maus antecedentes e a personalidade voltada ao cometimento de crimes.
6. No que tange ao primeiro aspecto, em que pese a menção às certidões de fls. 315/318 e 327/328, que atestam a existência de ações penais em curso contra o acusado, verifico que não consta dos autos nenhuma certidão comprobatória do trânsito em julgado de condenação criminal. Deste modo, à luz do teor da Súmula nº 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça, não se prestam as informações disponíveis no processo para a majoração da reprimenda na primeira fase da dosimetria.
7. Ademais, no que concerne à consideração de que o apelante possui personalidade voltada para o cometimento

de crimes, tal se encontra despida de adequada fundamentação na decisão ora recorrida. Com efeito, não há nos autos elementos de convicção que permitam concluir pelo caráter negativo desta circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, de modo que descabe a elevação da pena nesta etapa da dosimetria, que fica adstrita ao mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

8. Apelação da defesa parcialmente provida. Extinção da punibilidade face à prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em concreto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade, com fundamento nos arts. 107, IV, c.c. art. 109, V, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008711-26.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAHMOUD MAHAMAD KHALIL  
ADVOGADO : MEFLE GIDRAO NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087112620054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTS. 299 E 304 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA SUBSTITUTIVA DE MULTA.**

1. A materialidade dos crimes imputados restou comprovada através da Certidão Negativa expedida pelo Cartório de Registro Civil de Acará/PA, o qual atestou a inexistência do assento de nascimento em nome de "K. A."; Título Eleitoral, RG e Certificado de Dispensa de Incorporação e Requerimento para Passaporte e/ou Comunicação em nome de "K. A."; Auto de Colheita de Material Gráfico; Laudo de Exame Documentoscópico (Grafotécnico), atestando convergências entre lançamentos gráficos presentes no Requerimento para Passaporte e/ou Comunicação e aqueles do Auto de Colheita de Material Gráfico; Laudo Documentoscópico, atestando o RG, Certificado de Dispensa e Título Eleitoral apreendidos "*apresentam os mesmo elementos de segurança dos documentos autênticos*".

2. A autoria está comprovada. Durante o interrogatório policial, o réu explicitou detalhadamente suas ações, informando que seu primo "I. K.", residente em Beirute, Líbano, lhe teria pedido que providenciasse um passaporte brasileiro para um amigo seu libanês, chamado "K. A.", pelo que receberia a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Afirmou ter recebido documentos brasileiros falsos em nome de "K. A." e com eles requerido a expedição outros documentos públicos em seu nome, bem como de passaporte brasileiro.

3. A Certidão Negativa expedida pelo Cartório de Registro Civil de Acará/PA atesta a inexistência do assento de nascimento em nome de "K. A.". Conforme seu testemunho em sede policial, o réu afirmou ter utilizado tal certidão falsa, ciente da contrafação, para a expedição do Certificado de Dispensa de Reservista e, com ambos os documentos, requereu a expedição de passaporte brasileiro em nome de "K. A.". Com a efetiva apresentação de documentos públicos contendo informação falsa, o acusado consumou as ações de *fazer uso de documento público falsificado* (art. 304 do Código Penal) e de *fazer inserir declaração falsa em documento público, com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante* (art. 299 do Código Penal).

4. Como bem apontado pela douta Procuradoria Regional da República, o réu afirmou em seu interrogatório

judicial que auferir renda entre R\$ 1.000,00 (mil reais) e 1.200,00 (mil e duzentos reais) com a atividade de caminhoneiro. Ante a ausência de informações seguras sobre a condição econômico-financeira do réu e considerando o fato de ser o único provedor de quatro pessoas dependentes em sua família (esposa e três filhos menores), reputa-se adequado reduzir a pena substitutiva de multa imposta, de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação de **MAHMOUD MAHAMAD KHALIL**, para reduzir a pena substitutiva de multa para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mantendo-se a r. sentença condenatória em seus demais termos, conforme o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009466-84.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS RODRIGUES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00094668420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. FURTO. ART. 155, §4º, IV, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSUMAÇÃO. POSSE PACÍFICA DAS COISAS FURTADAS.

1. A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada e é incontroversa, como se depreende do conteúdo do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 15/17), do Auto de Avaliação (fls. 18/20) e do Auto de Entrega (fls. 21/23), nos quais foram elencados os produtos cosméticos e de higiene pessoal da marca Natura que se encontravam em uma caixa de papelão que foi furtada do interior de um veículo Kombi pertencente à EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) na data dos fatos.

2. A despeito do réu e do menor envolvido na ação delituosa haverem prestado depoimentos em que atribuíam exclusivamente a este a responsabilidade pelo crime, tal versão não merece credibilidade.

3. Além de serem contraditórias com as declarações prestadas por ambos perante a autoridade administrativa, colidem com o relato do policial militar que efetuou a prisão em flagrante, o qual asseverou taxativamente que viu ambos juntos saírem de perto do veículo da EBCT carregando a caixa de papelão, e que, após segui-los, flagrou-os no momento em que ocultavam os produtos furtados sob suas roupas. Em que pese não haver observado qual dos envolvidos na empreitada criminosa abriu a porta da Kombi e qual deles subtraiu a caixa de papelão, não há dúvida de que o réu e o menor agiram em conjunto, dividindo entre si o proveito do crime.

4. Embora se trate de um crime de caráter exclusivamente patrimonial, que admite, em tese, a aferição da tipicidade material e o eventual reconhecimento da bagatela, cumpre assinalar que, na hipótese dos autos, os produtos subtraídos somam a quantia de R\$ 401, 90 (quatrocentos e um reais e noventa centavos), que supera os parâmetros em que a jurisprudência reconhece a insignificância. Trata-se de delito de coisas de pequeno valor, conforme reconhecido em sentença para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 155, §2º, do CP, que

difere da hipótese de inexpressividade econômica sustentada pela defesa. Precedentes.

5. Ademais, o acusado se valeu do auxílio de um menor de idade para a prática do delito, tentando posteriormente atribuir-lhe responsabilidade exclusiva pelos fatos com o fito de acobertar a sua participação, o que reforça a censurabilidade da conduta de modo a afastar a tese de irrelevância penal.

6. Por fim, não subsiste a pretensão da defesa de desclassificação do delito para a modalidade tentada, eis que as circunstâncias apuradas demonstram que o réu e seu comparsa claramente tomaram posse segura das coisas furtadas após a subtração, tendo sido interrompida a empreitada delituosa quando já haviam se afastado da esfera de controle da vítima, instante em que haviam se desfeito da caixa de papelão e ocultado os itens subtraídos sob suas roupas. Furto consumado, de acordo com a orientação jurisprudencial das Cortes superiores.

7. Apelação da defesa desprovida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pela defesa, restando integralmente mantida a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013196-50.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.013196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LOYOLA BONILLA DE PEDRAZA reu preso  
ADVOGADO : ROGERIO SILVERIO BARBOSA e outro  
APELANTE : BRUNO RANOCCHIA NETO reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : JEREMIAS CORREA DE SA  
No. ORIG. : 00131965020104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO.**

**CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06.**

**CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA.**

1. No presente caso, a convocação do MM. Juiz Federal que presidiu o feito, para servir perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impossibilitou-o de apreciar os embargos de declaração opostos à sentença que prolatara. Sem prejuízo à defesa, os recursos foram devidamente apreciados pelo MM. Juiz Federal Substituto, que houve por bem manter a sentença condenatória. *In casu*, a aplicação irrestrita do princípio da identidade física do juiz violaria o princípio da celeridade insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, trazendo severos prejuízos tanto ao réu quanto ao estado. Dessa forma, deve ser afastada a arguição de nulidade da sentença condenatória, integrada por decisões sobre embargos de declaração, uma vez que se encontra em compasso com a interpretação sistemática do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, com o art. 132 do Código de Processo

Civil, à luz do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. O art. 44, da Lei 11.343/06, estabeleceu que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 são insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Determinou ainda, em seu art. 59, que, nos referidos crimes, o réu não poderá apelar sem se recolher à prisão, salvo se for primário e com bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Embora tais crimes sejam classificados como hediondos ou equiparados a hediondos, a simples fundamentação desta natureza, por si só, mesmo amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar negar-se ao réu o direito de apelar em liberdade, devendo o julgador demonstrar os motivos concretos que ensejaram tal restrição. Sem embargo, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente a orientação que preconiza a possibilidade de concessão da liberdade provisória em relação ao delito de tráfico de drogas apenas quando estiverem ausentes os fundamentos para a decretação da prisão preventiva. Na espécie, estão presentes motivos concretos para a manutenção dos réus em custódia. A medida acautelatória é necessária para garantir a ordem pública, porquanto, com base em suas próprias declarações prestadas durante o inquérito policial e em juízo, há contundentes indícios de que os acusados já vinham se envolvendo em atividades ligadas ao tráfico de drogas e que levam a crer que, se libertados, voltariam a empreender atividades criminosas. No caso de L. B. P., em especial, verifico também a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que se trata de ré estrangeira, sem vínculo com o distrito da culpa, e poderia facilmente evadir-se do território nacional.

3. A materialidade delitiva restou comprovada através de Laudo Preliminar de Constatação e de Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense), os quais atestam a apreensão de 571g (quinhentos e setenta e um gramas) de **cocaína**, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil (Lista F1, item 11, da Portaria n.º 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

4. A autoria está comprovada através de testemunhos de agentes da Polícia Federal, que efetuaram a prisão em flagrante, bem como nos próprios depoimentos dos réus. As condutas dos réus conformam-se à consumação da ação, livre e consciente, de *exportar drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*, prevista no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06.

5. O STF, no julgamento do HC 97256/RS, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da vedação da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, prevista nos artigos art. 33, § 4º, e 44, da Lei 11.343/06. Adotado o entendimento do STF, há de se ter em consideração, por outro lado, que penas restritivas de direitos dificilmente são hábeis a reprimir o tráfico ilícito de drogas e, assim, além dos requisitos objetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal, robustos elementos subjetivos favoráveis ao réu devem estar presentes para que possa ser concedida a substituição.

6. Penas restritivas de direitos dificilmente são hábeis a reprimir o tráfico ilícito de drogas e, além dos requisitos objetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal, robustos elementos subjetivos favoráveis ao réu devem estar presentes para que possa ser concedida a substituição. No caso sob análise, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, haja vista que as particularidades do caso assim não a recomendam. A instrução revelou um grau elevado de culpabilidade dos réus, com fortes indícios de que participavam de uma organização criminosa, com mediano nível de complexidade e hierarquia, e coordenavam-se de modo a aliciar "mulas" para exportar drogas, com alto nível de periculosidade para a vida do portador (que, no caso, ingeriu diversas cápsulas contendo cocaína).

7. Ainda que a autoria seja incontestavelmente conhecida, devido à situação de flagrante em que foi presa, não se deve deixar de reconhecer a confissão pela ré. Mesmo com o flagrante a acusada poderia ter negado a autoria do crime, atribuindo-a a terceiro, ou mesmo apresentar outras razões que pudessem averter sua culpabilidade. Além disso, o MM. Juiz *a quo*, ao analisar a autoria delitiva, utilizou a confissão da ré para decretar sua condenação. É imperiosa, portanto, a aplicação da circunstância atenuante.

8. A pena de multa tem previsão constitucional (art. 5º, XLVI, *c*, da Constituição Federal) e infraconstitucional e se justifica ainda mais em crimes como o em análise, cuja conduta comumente implica ambição, temeridade e busca por elevado e rápido lucro. O debate relativo à conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade só teria cabimento se a multa aplicada tivesse a natureza de pena restritiva de direitos, pois nesse caso existe previsão legal de conversão (art. 44, § 4º, do Código Penal). No entanto, a pena de multa fixada para o caso é aquela prevista no preceito secundário do tipo penal, a qual não prevê conversão e se sujeita à previsão do art. 51 do Código Penal. Ademais, a situação econômico-financeira do réu não ficou demonstrada nos autos e, justamente por esse motivo, o valor do dia-multa restou fixado no mínimo legal, em obediência aos critérios fixados no art. 49, § 1º, e 60, do Código Penal.

9. O instituto da delação premiada se encontra previsto no art. 41 da Lei 11.343/06. Com efeito, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a aplicação da benesse depende da sua *efetividade*, ou seja, de sua capacidade de dismantelar a organização criminosa e possibilitar a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime. No presente caso, as informações fornecidas pela acusada sobre o suposto mandante do crime, "JUAN", são demasiadamente genéricas. A acusada, em seu interrogatório judicial, informou apenas que se trata de cidadão chileno, que o encontrou uma vez na Praça da República, em São Paulo/SP, que mora em Santiago, Chile, e que se comunicava com ela através de telefone público. Não soube declinar, contudo, o seu endereço em

São Paulo/SP. Não se explicitam suficientemente as características pessoais do coautor (ou partícipe) e não se informa precisamente onde pode ser encontrado. Também não são oferecidos detalhes sobre a possível organização criminosa que dirige o tráfico de drogas, que permitam desmantelá-la. Não basta a voluntariedade do acusado em colaborar com o inquérito policial e com o processo judicial para a concessão da benesse. A causa de diminuição da pena prevista no art. 41 é medida de política criminal e exige resultado efetivo, que auxilie o combate à criminalidade, para que possa ser concedida.

10. Embora sejam primários e ostentem bons antecedentes, os excertos do interrogatório policial demonstram fortes indícios de que os réus *se dedicam a atividades criminosas* o que, por si só, seria suficiente para não aplicar a causa de diminuição da pena em sua totalidade. Entretanto, não havendo apelação interposta pelo Ministério Público Federal e em prol do princípio *non reformatio in pejus*, mantém-se a causa de diminuição tal como fixada pelo MM. Juiz *a quo*.

11. Apelação de B. R. N. desprovida. Apelação de L. B. P. parcialmente provida, para aplicar a circunstância atenuante de confissão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de **BRUNO RANOCCHIA NETO** e **dar parcial provimento** à apelação de **LOYOLA BONILLA DE PEDRA**, para reduzir a pena imposta para **4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0003191-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MAURICIO AMATO FILHO  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro  
IMPETRADO : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00068491320074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. A análise da intenção do contribuinte de esquivar-se do recolhimento de tributos circunscreve-se tão somente à pertinência sobre a aplicação pena de *multa administrativa*. A análise do elemento subjetivo para *efeitos penais* é de competência única e exclusiva do Poder Judiciário e fundamentos jurídicos aduzidos por autoridade de qualquer um dos outros dois Poderes federativos, em decisões de sua esfera de competência, não são hábeis a induzir a livre apreciação dos fatos pelo Juiz que preside o processo criminal.

2. Não há provas sobre a ausência de crédito tributário definitivamente constituído que implique a tipicidade dos fatos denunciados (Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal).

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008793-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARIA JOSE TELES SOUZA  
ADVOGADO : CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO MILITAR. MÃE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ADMISSIBILIDADE. ART. 7º, INC. II DA LEI N.º 3.765/60 ATUALIZADO PELA MP N.º 2.215-10/2001. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação interposta por mãe de militar falecido, pleiteando a pensão militar decorrente do óbito do filho, bem como a sua inclusão no Fundo de Saúde do Exército, em razão da dependência econômica de seu falecido filho.

II - O art. 7º da Lei n.º 3.765/60 - atualizada pela Medida Provisória n.º 2.215-10/2001 - estabelece como segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem a dependência econômica do militar.

III - *In casu*, as provas produzidas comprovaram, de maneira contundente, que tal dependência, de fato, existia, o que se extrai dos elementos pertencentes aos autos, que assim demonstraram: (i) que o de cujus adquiriu móveis para guarnecer a residência da família; (ii) que o ex-militar residia com a família; (iii) que os pais do falecido há algum tempo não tinham emprego certo, ativando-se de forma informal e incerta, sendo a única renda certa da família a do ex-militar. (iv) que o *de cujus* contribuía para o sustento da família, tendo o ex-empregador dele afirmado que algumas vezes entregara o salário e as cestas básicas diretamente para sua mãe, além de pagar compras de materiais de construção da casa da família, descontando-as dos créditos trabalhistas do militar; dentre outras.

IV - O fato de a autora integrar família humilde e dos rendimentos do ex-militar concorrerem para a manutenção das atividades básicas do lar, por si só, já caracterizam a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, autorizando a concessão da pensão por morte por ela pleiteada.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092433-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE COELHO DE MORAES BITTENCOURT e outro  
: LEONILDA LOSCH DE MORAES BITTENCOURT  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : ARADI COLUSSI  
ADVOGADO : DOUGLAS MONDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.05.010083-6 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA PROFERIDA NA ORIGEM - RECURSO PREJUDICADO - PERDA DE OBJETO - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela antecipada quando já proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011506-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARILICE TERESINHA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. RENUNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO.

I - Protocolizada petição aos 09.11.2004, juntada aos autos em 12.11.2004, antes, portanto, do julgamento das apelações, em que a impetrante renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, enseja a anulação do julgamento, para que outro seja proferido.

II - Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado na sessão de 22 de julho de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a Questão de Ordem, para anular o julgamento, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023767-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro  
AGRAVADO : POSSIDONIO ALVES NOGUEIRA e outro  
: IRACEMA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : CHARLES JACKSON SANTANA CABRAL e outro  
INTERESSADO : RICARDO IMAIZUMI espolio e outro  
: IRMA FIORAVANTE IMAIZUMI

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO STJ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. POSSIBILIDADE. BEM IMÓVEL OBJETO DE PENHORA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO EM DATA ANTERIOR À DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO. ADQUIRENTES DE BOA-FÉ.

I - A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público.

II - *In casu*, antes da distribuição da ação executiva que ocorreu em outubro de 1996, os embargantes já haviam adquirido por instrumento de compra e venda o imóvel objeto da penhora, conforme comprova autenticação datada de 09 de abril de 1992, aposta pelo Cartório de Ermelino Matarazzo (fls. 16/17vº), portanto, não há falar em fraude à execução, pois ao tempo da aquisição do bem pela parte embargante, o alienante se encontrava na livre disposição de seus bens, devendo ser prestigiada a boa-fé dos adquirentes do imóvel em questão.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-39.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002853-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAMAZIA OVELAR  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PES/CP - PRECLUSÃO DA PROVA - URV - CES - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - LIMITAÇÃO DOS JUROS - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Como a autora optou pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. In casu, a autora manifestou-se no sentido de que não possui provas a produzir.

III - Não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelo requerente, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretende o apelante.

IV - Nem se alegue que seria caso de inversão do onus probandi, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

V - A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor). Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

VI - Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato. De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP. Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

VII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas às regras previstas no contrato. Contudo, como houve a preclusão da prova pericial, a parte autora deixou de comprovar o fato constitutivo de seu direito, diante da inexistência da prova do alegado direito.

VIII - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IX - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 7,6% e efetiva de 7,871%.

X - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

XI - Feitas tais considerações, tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

XII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUCIANO MOUSINHO RODRIGUES  
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CONCLUSÃO DE CURSO DE MESTRADO EM SENSORIAMENTO REMOTO NO EXTERIOR. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADO. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO TEMPO QUE FALTAVA PARA COMPLETAR CINCO ANOS DA CONCLUSÃO DO CURSO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

I - A Lei nº 6.880/80, em seu artigo 116, inciso I, parágrafo 1º, alínea "c", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que freqüentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração superior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 5 (cinco) anos a partir da data de conclusão do curso.

II - O fato do réu pedir demissão sem a observância do prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas.

III - Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de perícia, vez que a discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito. Ademais, as partes foram devidamente intimadas do despacho que indeferiu a prova pericial (fls. 76vº), quedando-se silentes, o que tornou preclusa a matéria e indiscutível a questão.

IV - Não há que se falar, ainda, em impossibilidade jurídica do pedido vez que a pretensão da União Federal decorre de previsão legal (art. 116, inciso I, §1º, alínea "c" da Lei n.º 6.880/80), não havendo qualquer vedação explícita no ordenamento jurídico capaz de impossibilitar a cobrança do débito ou mesmo o ajuizamento da demanda proposta.

V - O valor da indenização deve ser fixada de maneira proporcional, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa da União.

VI - Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia.

VII - Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021580-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
: MARCIO SEVERO MARQUES  
: MARCIO SEVERO MARQUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELOS ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001- CONSTITUCIONALIDADE JANEIRO DE 2002 - EXIGIBILIDADE

I - Nada impede o julgamento monocratico das questões relacionadas à cobrança das contribuições previstas LC 110/2001, já que é pacífica sua natureza de contribuição geral e exigibilidade a partir do exercício de 2002.

II - O julgamento da Adin nº 2.556/DF serve de parâmetro para os julgamentos das competências jurisdicionais inferiores.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-10.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : LEDA BEZERRA CAVALCANTI (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : NEUSA MARIA DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. RATEIO DE BENEFÍCIO ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALECIMENTO DA VIÚVA. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO NA INTEGRALIDADE. ART. 24 DA LEI N.º 3.765/60, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA MP N.º 2.215-10/2001. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - Com o advento da Constituição Federal de 1988, os requisitos para a concessão de pensão por morte passaram a ser os mesmos para a esposa e a companheira, desde que devidamente comprovada a união estável.

III - *In casu*, a união estável restou fartamente demonstrada não só através da documentação encartada aos autos (notas fiscais emitidas por estabelecimentos comerciais e empresas prestadoras de serviço; cópia da certidão de nascimento do filho do casal; cópia da procuração pública outorgada pelo "*de cujus*" à agravante em 17/11/2003; cópia da escritura de declaração lavrada em 10/02/2004, na qual o falecido militar reconhece que vivia maritalmente com a agravante há mais de quarenta anos; cópia da certidão de óbito do instituidor da pensão, datada de 05/10/2004, na qual a agravante figura como declarante; e fotos da convivência familiar), como também através dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, os quais demonstraram que a autora conviveu maritalmente com o falecido nos últimos anos de sua vida e que o mesmo já se encontrava, há muitos anos, separado de fato de sua esposa.

IV - O estado civil de casado do militar falecido não impede a concessão do benefício à sua companheira em conjunto com a viúva, desde que as provas produzidas nos autos não deixem dúvidas acerca da união estável e a relação de dependência econômica da autora com o "*de cujus*".

V - O marco inicial do pagamento da pensão é a data do requerimento administrativo, o qual foi formulado pela autora em 21/10/2004 (fls. 62). Precedentes do STJ.

VI - Considerando que o ex-militar veio a falecer em 29/09/2004 e que a sua ex-esposa faleceu em 21/12/2005, tem-se que no período compreendido entre essas datas, a autora faz jus, apenas, a 50% (cinquenta por cento) da pensão por ele deixada, nos moldes do art. 7º, inciso I da Lei n.º 3.765/60.

VII - A autora encontra-se na mesma ordem de preferência da viúva - nos moldes do quanto disposto no art. 7º, inciso I da Lei n.º 3.765/60, com nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.215-10/2001 - portanto, a partir do falecimento daquela, a autora passa a ter direito à referida pensão, em sua integralidade, com fulcro no art. 24 da Lei n.º 3.765/60, com nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.215-10/2001 ("*A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão.*").

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012746-21.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.029171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FECULARIA IBIUNA LTDA  
ADVOGADO : HOMERO XOCAIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.12746-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - EXTRA PETITA - ENEXISTÊNCIA - CONVERSÃO DA MP 63/89 NA LEI 7.778/89 - IMPERTINÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE LIMITE DO EXERCÍCIO COMPENSATÓRIO - DESNECESSIDADE DE ASSUNÇÃO DO ENCARGO

I - A questão da Lei 7.787/89 ser fruto ou não da conversão da MP 63/89 não interessa ao caso, pois a questão posta diz respeito ao fato gerador e ao aspecto material da exação, não à sua anterioridade.

II - Inexiste decisão *extra petita*, pois a questão foi tratada como posta na exordial e na peça apelativa, qual seja, a autorização para o exercício do direito compensatório.

III - Inaplicáveis os limites compensatórios instituídos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, tendo em vista que os recolhimentos indevidos se deram antes de suas vigências.

IV - Por ser um tributo direto, não cabe a assunção do encargo financeiro.

V - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-53.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SILVIO PAES LOUREIRO MALVASIO  
ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO "EX OFFICIO". EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE ESTRANHO À CARREIRA. ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DO QUADRO COMPLEMENTAR NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DO EXÉRCITO FREQUENTADO PELO RÉU NO PERÍODO DE 11/03/2002 A 08/11/2002. POSSE PARA O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO JUNTO AO TRT DA 2ª REGIÃO EM 15/04/2003. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II, §1º, "b" DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.297/1996 (NOVA REDAÇÃO AO ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80). AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. QUANTUM APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA N. 694, DE 10 DE AGOSTO DE 2010. IMPRESTABILIDADE PARA AFASTAR O DIREITO DA UNIÃO.

I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar na Escola de Administração do Exército no período de 11/03/2002 a 08/11/2002.

II - Em 15/04/2003 - ou seja, após cinco meses do término do referido curso - o réu tomou posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, junto ao TRT da 2ª Região, o que deu ensejo à sua demissão "*ex officio*" do serviço ativo do Exército, a contar da mesma data.

III - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 117, prevê a demissão *ex officio* ao oficial de ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, ressalvando, ainda, as obrigações indenizatórias impostas àquele que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, nos termos do art. 116 do mesmo diploma legal.

IV - *In casu*, o réu desobedeceu ao prazo estabelecido no art. 116, §1º, alínea "b" da Lei n.º 6.880/80, qual seja, três anos para o seu desligamento dos quadros do Exército, motivo pelo qual deve indenizar a administração pública.

V - A demissão do oficial, seja *ex officio*, seja a pedido, frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.

VI - O Supremo Tribunal Federal, quando do indeferimento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.626-1/DF - cujo objeto foi a discussão acerca da extensão das exigências contidas no art. 116 da Lei n.º 6.880/80 aos militares demitidos "*ex officio*" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente - se posicionou acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei n.º 6.880/80, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.297/96, o que traz, por si só, uma presunção relativa à constitucionalidade da própria norma em questão, principalmente pelo fato de tal órgão possuir como uma de suas principais atribuições o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

VII - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração.

VIII - Admissível o reconhecimento do direito na sentença e a remessa das partes à liquidação de sentença para a apuração do *quantum* indenizável, vez que tal determinação não impede e nem vai contra o reconhecimento do direito do credor.

IX - Os pedidos formulados pelo agravante acerca da proporcionalidade da indenização tomando por base o tempo de permanência do autor, e a exclusão dos gastos com remuneração, transporte, alimentação e habitação não foram formulados em suas razões de apelação, tratando-se de inovação recursal, a qual não se admite, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

X - A Portaria n.º 694, datada de 10 de agosto de 2010 - a qual aprova a Diretriz Custo-Aluno-Curso e estabelece regras para a elaboração dos cálculos a serem efetuados pelas organizações militares vinculadas às áreas de ensino, relativos às despesas correspondentes aos cursos ou estágios realizados no âmbito do Comando do Exército e ensino fundamental/médio nos colégios militares - não tem o condão de excluir o direito da União e, muito menos, de afastar a possibilidade de apuração do seu crédito em sede de liquidação de sentença, não havendo que se falar em reconhecimento administrativo do pedido e, muito menos, em falta de interesse de agir superveniente decorrentes de seu advento.

XI - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-43.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : RICARDO SAROLDI CHAVES  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA GUILHERMELLI CHAVES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO INACUMULÁVEL COM O SERVIÇO MILITAR. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com os Cursos de Formação da Escola Naval ministrados ao réu durante o período em que ele permaneceu no serviço militar, considerando ter sido o mesmo aprovado em concurso público da Academia da Polícia Militar do Barro Branco, o que ensejou a sua demissão antes de completado os cinco anos de oficialato.

II - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 116, prevê o dever de indenizar imposto ao oficial que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, desligando-se com menos de cinco anos de oficialato.

III - O pedido de demissão do oficial frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.

IV - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração.

V - O valor da indenização deve ser fixada proporcionalmente, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa do ente público.

VI - Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria o réu inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SILVIA MARA DE BARROS FREITAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00110317920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA CESSIONÁRIA.

I - Não reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser necessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado fora do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANA LUCIA GONCALVES CUNHA  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro

EXCLUIDO : GERALDO BERNARDINO CUNHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134872620064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito.

II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004595-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSON SILVA GOMES  
ADVOGADO : QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069663920044036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO ÂMBITO DA SENTENÇA DE MÉRITO. APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES RECEBIDAS APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CPC. RESSALVA QUANTO À PARTE DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS PENSÕES ATRASADAS. EFEITO SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 558 DO CPC. NATUREZA ALIMENTAR. INVERSO PERIGO DE LESÃO. ART. 475 DO CPC. NÃO IMPEDIMENTO QUANTO À PRODUÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação ordinária para obtenção de benefício de pensão por morte c.c. pedido de tutela antecipada, recebeu a apelação de ambas as partes apenas no efeito devolutivo, não obstante, no bojo da r. sentença, ter havido a concessão de tutela antecipada para o fim de conceder e determinar o pagamento da pensão em favor do autor, em caráter imediato.

II - Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III - Via de regra, o recurso de apelação é recebido em ambos os efeitos, nos moldes do artigo 520 do Código de Processo Civil.

IV - O inciso VII do artigo 520 do mesmo diploma legal, contudo, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela jurisdicional.

V - No caso dos autos, o Juízo *a quo* recebeu os recursos de apelação apenas no efeito devolutivo, sem ressaltar, contudo, que tal efeito se daria apenas quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada. Diante disso, a r. decisão foi parcialmente reformada para constar, de maneira expressa, que os referidos recursos devem ser recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo no que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas e, apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada.

VI - Não se vislumbra, ainda, a presença dos requisitos do art. 558 do CPC para o fim de autorizar a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS no que diz respeito à decisão concessiva da tutela antecipada, vez que o benefício ora discutido possui natureza alimentar, sendo inverso o perigo de lesão.

VII - O artigo. 475 do CPC diz respeito apenas à impossibilidade do trânsito em julgado sem reapreciação pelo Tribunal, não impedindo a produção de efeitos pela decisão atacada.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-52.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CATTALAN DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022465220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FÉ PÚBLICA DA INFORMAÇÃO FORNECIDA PELA DIRETORA DA SECRETARIA - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL TATALMENTE CUMPRIDOS - INAPLICÁVEL O ARTIGO 295, I C/C ART. 39 PARÁGRAFO ÚNICO AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VALORES EM EXECUÇÃO OBJETO DE

PARCELAMENTE - EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

- I - A informação prestada pela Diretora de Secretaria da 2º Vara de São B. Campo tem fé pública e desprendida dos interesses individuais das partes nada impedindo que seja utilizada como base de decisão judicial.
- II - O disposto no artigo 295, VI e o artigo 39, I, § único 1ª parte ambos do Código de Processo Civil não se aplica ao caso, já que o motivo da extinção do feito não foi por falta do endereço da exequente na petição inicial.
- III- Não é caso de aplicação do artigo 284 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a inicial cumpriu todas a exigência dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, inclusive trazendo aos autos o título executivo documento indispensável à propositura da ação.
- IV - Se o crédito que seria executado foi objeto de parcelamento antes mesmo do ajuizamento do executivo fiscal, acarretando o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, provimento jurisdicional cabível seria a extinção do feito por falta de interesse de agir, não indeferimento da inicial.
- V - Desnecessária a intimação prévia da parte autora, quando o processo é extinto por falta de interesse de agir.
- VI - Não procede a alegação de ofensa à ampla defesa e ao contraditório, vez que executada ser foi citada, e magistrado atua de forma equidistante dos interesses das partes.
- VII - O documento de fls 25/26 foi juntado aos autos após a sentença ter sido proferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-03.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO SANTOS COSTA  
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000050320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - LANÇAMENTO - IMPUGNAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA - PRAZO PRESCRICIONAL DE AJUZAMENTO - QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - APLICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- I - O julgamento monocrático decorreu do entendimento dominante desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.
- II - O prazo prescricional para ajuizar ação anulatória de lançamento e o quinquenário previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.
- III - Pela nítida natureza processual da prescrição para ajuizamento da ação anulatória, não haveria necessidade de ser regulada por lei complementar, tal seria se a matéria fosse de origem material tributária.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028121-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
AGRAVADO : MARIA DA GLORIA PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO JACOB PEREIRA RODRIGUES e outro

## EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1 - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados.

2 - A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

3 - Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

5 - A ausência de culpa ou dolo alegada por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

6 - Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O perito nomeado pelo Juízo realizou o seu estudo através de metodologia comparativa, com base nas peças de ouro em geral, procedeu diligências junto ao mercado de jóias usadas (feiras de artesanatos e antiguidades, lojas do mesmo gênero, além de consultas na *internet*), considerando como características das jóias avaliadas as informações contidas nas descrições sumárias constantes nas fichas de penhor elaboradas pela CEF e nos demais

documentos existentes nos autos.

8 - O trabalho elaborado por perito de confiança do Juízo atendeu perfeitamente aos objetivos a ele destinado, apresentando elementos esclarecedores a respeito da matéria em questão, sendo de extrema coerência os critérios utilizados pelo *expert* judicial e, principalmente, pelo Juízo *a quo* ao fixar os danos patrimoniais no valor de R\$ 31.383,61 (trinta e um mil trezentos e oitenta e três reais e sessenta e um reais) relativo à diferença apurada entre a avaliação constante no laudo pericial (R\$ 37.829,25) e a importância já recebida pela parte autora (R\$ 6.445,64).

9 - A jurisprudência desta Corte defende que não há que se falar em indenização por danos morais, tendo em vista que a parte autora ao firmar contrato de penhor se sujeitou a perder as jóias tanto pelo risco da ocorrência de sinistro quanto pelo não cumprimento do acordo de mútuo. Precedentes.

10 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-15.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CRISANTO RIBAMAR DE ALBUQUERQUE FILHO e outros  
: DENISE SOARES TOMSON  
: DORIVAL SOBRINHO FILHO  
: DURVAL EVARISTO DE FRANCA  
: EDELICIO RIBEIRO ALONSO  
: EDEVALDO FREITAS  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075901520094036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SOMENTE SÃO DEVIDOS OS ÍNDICES RELATIVOS A JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

2. Segundo entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, "há existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior." Dessa forma, não é devido o índice relativo ao mês de fevereiro/89.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016406-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VICENTE MAURO NETO e outro  
: MARIA FERNANDA ZULIANI MAURO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO  
: ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
AGRAVADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 622/623

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MANTIDA A APLICAÇÃO DO CES - PERSISÃO CONTRATUAL - RAZÕES DO MUTUÁRIO REFERENTE À DISCUSSÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - Mantido o CES - Coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa na contrato e pela função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

III - Recurso do mutuário que traz em parte razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

IV - Agravo Legal Improvido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100915-66.1996.4.03.6109/SP

98.03.096097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CIRLENE TERESINHA SARTORI  
ADVOGADO : NELSON PRIMO  
CODINOME : CIRLENE TERESINHA SARTORI DE GOES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.11.00915-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TRANSAÇÃO ENTRE A UNIÃO FEDERAL (AUTORA) E RÉU-DENUNCIANTE (SERVIDOR), COM A CONSEQUENTE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO DA LIDE SECUNDÁRIA (UNIVERSIDADE FEDERAL-DENUNCIADA). EXTINÇÃO ACERTADA.**

I - Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconheça a possibilidade de interesse na resolução da lide secundária nas hipóteses de transação entre autor e réu-denunciante, a sua análise deve ser feita casuisticamente, verificando-se a existência de eventual responsabilidade decorrente de direito de regresso, o que não ocorre no presente caso, em que houve composição no sentido da desocupação do imóvel, sendo estranho ao objeto da lide discutir a respeito de quem exercia a posse indireta.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010571-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RITA MARIA APARECIDA OLIVEIRA e outros  
: VERA LIGIA DE SOUZA LEITE SCATENA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/371v  
No. ORIG. : 00105717320024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. OS MUTUÁRIOS NÃO TÊM DIREITO À APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS PARA REAJUSTES DAS

PRESTAÇÕES ESTANDO CORRETA A APLICAÇÃO DA TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CDC NÃO APLICÁVEL. CORRETA APLICAÇÃO DO CES POIS PREVISTO EM CONTRATO. A PRETENSÃO DAS MUTUÁRIAS EM VER AMORTIZADA A PARCELA PAGA ANTES DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR NÃO PROCEDE. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66 CONFORME STF. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Com relação à correção do saldo devedor os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. A ADIN 493 vetou a aplicação da TR como índice de correção monetária somente nos contratos que previam outro índice, estando correta a aplicação desse índice ao contrato em tela.

II - As autoras, ora apelantes, alegam que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações. Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. No caso em tela, o expert concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, sendo que, inclusive, os valores cobrados pela CEF eram menores que os valores evoluídos com os índices salariais declarados pelo Empregador, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES, devendo ser mantida a r. sentença neste tópico.

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

IV - Quanto à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, a r. sentença merece ser mantida, já que existe previsão expressa no contrato.

V - A pretensão das agravantes em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLODOALDO GOMES DA CRUZ e outro  
: IARA GOMES BARROS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207v

No. ORIG. : 00093313420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-62.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.017647-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: OSVALDO KAZUO SUEKANE  
: OSCAR HIROCHI SUEKANE  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.70.01285-0 2 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**QUESTÃO DE ORDEM - PROCESSUAL CIVIL - RENÚNCIA - MANDATO - NOTIFICAÇÃO -**

**CUMPRIMENTO DO ARTIGO 45 DO CPC E DO ARTIGO 5º, § 3º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA - JULGAMENTO POSTERIOR À PETIÇÃO - NULIDADE DO JULGAMENTO.**

1. Considerando a renúncia do único advogado da causa e tendo em vista que o mesmo cumpriu o disposto no art. 45 do CPC e no artigo 5º, § 3º do Estatuto da Advocacia, anulo o julgamento realizado no dia 28.02.2012.
2. Questão de ordem suscitada, para anular o julgamento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar a presente questão de ordem, para anular o julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003930-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARACI PIRES DE MELLO e outro  
: JOSE DE MELLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.10.010599-7 2 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA INCAPACIDADE ECONÔMICA.

I - Muito embora a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza.

II - Não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

III - Os documentos acostados aos autos demonstram que os agravantes auferiram, no exercício financeiro de 2008, rendimentos superiores a R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais) e possuem patrimônio que quase alcança a cifra de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

IV - Ademais, consta na Declaração de Imposto de Renda a participação no capital social de uma empresa de materiais recicláveis e em escritório de advocacia, inegáveis fontes de renda.

V - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-87.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAQUEL CRISTINA SOLANO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042875-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 517/2858

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
AGRAVADO : PEDRO DORVALINO SILVESTRE e outros  
: ANA LIBARDONI SILVESTRE  
: FRANCISCO ORESTES LIBARDONI  
: IRMA CECILIA ECHER LIBARDONI  
: ANGELO FANTIN  
: IDA LIBARDONI FANTIN  
: ARMINDO ECHER  
: MARIA LIBARDONI ECHER  
: IDALINO JOSE LIBARDONI  
: RAYDE REGINA VERONA LIBARDONI  
ADVOGADO : GAMALIEL ROSSI SEVERINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.31623-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - LEVANTAMENTO DA INDENIZAÇÃO - ART. 34 DO DL 3.365/41 E PARÁGRAFO ÚNICO - REQUISITOS - PROVA DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS MUNICIPAIS - PULICAÇÕES DE EDITAIS - DEMONSTRADAS - DOMÍNIO - NÃO DUVIDOSO

I - A comprovação dos requisitos no art. 34 do DL 3.365/41 é necessária apenas uma vez por ocasião do primeiro levantamento da indenização depositada, seja ela integral ou parcelada.

II - A responsabilidade da parte expropriada pelo pagamento dos tributos municipais incidentes sobre o imóvel permanece até que a parte expropriante se imita na posse.

III - As exigências do art. 34 do DL 3.365/41 foram todas cumpridas pela expropriada, inclusive trazendo aos autos a certidão negativa de tributos municipais relativa a período anterior à imissão na posse.

IV - A dúvida sobre o domínio que enseja a retenção da cifra indenizatória é aquela que paira na pendência de ação judicial questionando a propriedade de bem. Logo, prevalece a titularidade do domínio constante no título imobiliário translativo da propriedade.

V - A certidão de propriedade juntado às 148 dos autos tem fé pública, cabendo à parte interessada demonstrar que a situação de domínio nela certificada foi alterada,

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANGELINA PROTASIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174v  
No. ORIG. : 00030912920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

V - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-55.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : HORACIO MOURA FILHO  
ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00016545520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001- ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8.036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2.736/2002 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-97.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS EDGARD BRANQUINHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023369720104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 -BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA - RESERVA PLENÁRIA DESNECESSÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - O período em que a exação era cobrada com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VI - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

VII - A exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 não acarreta "bis in idem", pois substituiu a incidente sobre a folha de salários, e a atividade do contribuinte de fato não se insere no

regime de economia familiar do § 8º, art. 195 da CF/88.

IX - O sujeito passivo da COFINS é a pessoa jurídica de direito privado que não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, o que não enseja bi-tributação.

X - Por não haver nos autos arguição de inconstitucionalidade, e pelo fato de a decisão agravada não ter declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, adotando o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, inexistente ofensa ao disposto no art. 97 da CF/88.

XI - Não pôde ser apreciada a alegação de reprecisação, por não ter sido objeto do apelo.

XII - A pretensão compensatória do contribuinte em reaver a contribuição funrural recolhida antes da vigência da Lei 10.256/2001 está quinquenalmente prescrita.

XIII - Antecedentes jurisprudenciais.

XIV Agravo da contribuinte improvido. Agravo da Fazenda Pública parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU negar provimento ao agravo legal do contribuinte nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao agravo legal e, decidiu por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal, para reconhecer a prescrição da pretensão compensatória da contribuinte em relação ao período anterior à vigência da Lei 10.258/2001, mantendo a sucumbência nos moldes da decisão agravada. Fará declaração de voto a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDSON ALMEIDA DIAS  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA FERRAZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00017957920054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL *IN RE IPSA*. ATRASOS SUCESSIVOS. IRRELEVÂNCIA NA CONFIGURAÇÃO DO DANO. CONSIDERAÇÃO NO MOMENTO DA FIXAÇÃO DO *QUANTUM*. *APELAÇÃO PROVIDA PARCIAL*.

I - A inserção do nome do autor em cadastro de inadimplentes após a quitação da parcela que ensejou a inscrição configura ato ilícito indenizável.

II - A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação do dano moral. Ou seja, na hipótese dos autos o dano moral é *in re ipsa*.

III - O fato de o autor ter quitado outras parcelas em atraso não tem o condão de afastar a indenização no caso em tela, pois a parcela que motivou a inscrição e a respeito da qual foi notificado foi quitada ante da negatificação.

IV - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos.

V - Considerando que a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes ensejou a restrição de crédito do autor/apelante; considerando, no entanto, que o autor apresentou sucessivos atrasos com relação ao pagamento das parcelas do contrato firmado com a CEF; observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, justa a indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.001126-1 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENCIADO O FEITO PARA O QUAL PUGNADA REUNIÃO DE AUTOS AFIRMADOS CONECTOS - PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

1. Consoante consulta ao Sistema Processual de Brasília (2004.34.00.000479-1), já quando da interposição do presente agravo de instrumento, em 10/04/2008, julgado restava o feito referido, em 17/12/2007, para os quais pugnada reunião de autos afirmados conectos, por r. sentença, respectivamente.

2. Manifesta a perda do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência, a atacar rejeição de conexão, como consagrado pela Súmula nº 235, E.STJ.

3. Prejudicado o presente agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 6047/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012880-20.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ NERI PAVAN  
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro  
APELANTE : JOSE INACIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : EDINEIA MARIA GONCALVES e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: QUESTÃO DE ORDEM. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

I - Nos termos do artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, suscitada questão de ordem para correção do resultado do julgamento.

II - Questão de ordem acolhida, para correção do resultado do julgamento, nos termos expendidos no voto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a presente Questão de Ordem, para alteração do resultado de julgamento, que passa a ser do seguinte teor: "a Segunda Turma, por maioria, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar omissões no tocante à aplicabilidade ou não da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e ao patamar da agravante da reincidência, com alteração do resultado do julgamento apenas quanto à pena privativa de liberdade do acusado José Inácio de Campos que fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo delito do artigo 12 da Lei 6.368/76 e 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão pelo delito do artigo 333 do Código Penal, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que acolhia parcialmente os embargos de declaração, em maior extensão, aplicando a causa de diminuição de pena e reduzindo a pena do acusado Luiz Néri Pavan em 1/6 (um sexto)", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007076-66.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : HILARIO SESTINI JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM e outro  
APELANTE : TANIA DE JESUS  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FLORENCIO ARNAL CARRASCO

#### EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ART.334, *CAPUT*, SEGUNDA FIGURA E ART.334,

**§1º, ALÍNEA C, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MERCADORIAS DESCAMINHADAS DESTINADAS AO COMÉRCIO. LAUDO MERCEOLÓGICO INDIRETO. VALIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DA DÍVIDA FISCAL. NÃO RECONHECIMENTO. PROGRESSÃO CRIMINOSA. CRIME CONTINUADO. PRESCRIÇÃO.**

I- Os Termos de Guarda Fiscal relacionados nos autos embora parcialmente tenham avaliado indiretamente o objeto do crime, tal não é condição suficiente para determinar a nulidade da sentença, mesmo porque não tomados isoladamente como prova nos autos.

II- Os bens descritos, em sua totalidade, constam dos documentos assinados por funcionário público federal, em gozo de seus poderes, e pertencentes ao quadro do Fisco Federal e, como tal, suas ações, naquelas condições, gozam de fé de ofício e se presumam verdadeiras, cabendo prova em contrário (presunção *juris tantum*), o que ora sequer se cogitou.

III- Em relação àqueles objetos submetidos ao perdimento em favor da União, assim o foram após regular processo administrativo fiscal, do qual a defesa não trouxe prova de que tenha lá arguido qualquer ilegalidade acerca das características e natureza descritas, tampouco sua origem estrangeira, o que, frise-se, sucedeu-se em situação conferidos tanto o contraditório, como a ampla defesa.

IV- Inexistência de ilegalidade ou irregularidade, restando íntegras tanto a validade, como a integridade das perícias executadas, que se encontram respaldadas por prova documental, pelos Termos de Apreensão e Guarda Fiscal, pelo Auto de Prisão em Flagrante de Florêncio Arnal Carrasco), pelos laudos em mídia de armazenamento computacional, bem como os depoimentos, as buscas e apreensões, o auto de prisão em flagrante e toda a prova pessoal constante dos autos.

V- Autoria e materialidade comprovadas.

VI- No caso dos autos, o valor total da dívida fiscal ultrapassa, em muito, a quantia de R\$20.000,00, *quantum* que, segundo a nova Portaria da Receita Federal, é o máximo a autorizar a aplicabilidade do princípio da insignificância (artigo 1º, inciso II, Portaria MF nº 75, de 22 de Março de 2012).

VII- Conclusão pela progressão criminosa, vez que a narrativa confere à ação perpetrada pelo apelante os requisitos objetivos previstos em lei (mesma espécie de crime, condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) de molde a equiparar a realização de vários crimes a um só.

VIII- Decretada a extinção da punibilidade de Tânia de Jesus pela prescrição dos fatos imputados, com fundamento no art.107, IV e art.109, V, ambos do Código Penal, prejudicadas as demais insurgências do mérito recursal; Parcial provimento ao recurso de Hilário Sestini Júnior para afastar o concurso material de crimes, reconhecendo a continuidade delitiva, mantida a condenação do réu como incurso no art.334, §1º, alínea "c", na forma do art.71, ambos do Estatuto Repressivo, reduzindo a pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e alterado o regime inicial para o aberto, afastada a vedação do direito à liberdade até o trânsito em julgado da presente ação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a extinção da punibilidade de Tânia de Jesus pela prescrição dos fatos imputados, com fundamento no art.107, IV e art.109, V, ambos do Código Penal, prejudicadas as demais insurgências do mérito recursal; dar parcial provimento ao recurso de Hilário Sestini Júnior para afastar o concurso material de crimes, reconhecendo a continuidade delitiva, mantida a condenação do réu como incurso no art.334, §1º, alínea "c", na forma do art.71, ambos do Estatuto Repressivo, reduzindo a pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e alterado o regime inicial para o aberto, afastada a vedação do direito à liberdade até o trânsito em julgado da presente ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003437-94.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGIS FABIANO LEMES TEIXEIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : FRANCIELI LEMES TEIXEIRA

## EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL: APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CIME OMISSIVO FORMAL. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. DESNECESSIDADE, INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. *QUANTUM* RECOLHIDO MENSALMENTE *VERSUS* TOTALIDADE DA DÍVIDA. PARÂMETRO MÍNIMO. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. REDUÇÃO DA PENA.**

I - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal.

II - Não se pode confundir, pois, o real estado de necessidade com descumprimentos de índole obrigacional que evidenciam, quando apartados de motivação suficientemente idônea, tão somente, credor impontual com seus credores e contumaz inadimplente.

III - A realidade econômico-financeira da sociedade supostamente em dificuldades precisa ser explicada documentalmente, de forma capaz de comprovar que elas não ocorreram por imprudência ou má condução dos negócios.

IV - Não se pode confundir, pois, o real estado de necessidade com descumprimentos de índole obrigacional que evidenciam, quando apartados de motivação suficientemente idônea, tão somente, credor impontual com seus credores e contumaz inadimplente, sendo insuficiente, portanto, a demonstração de execuções, dívidas ou débitos de outra natureza, para comprovar tal estado.

V - Da presença de numerosos apontamentos trabalhistas, ou execuções, não se pode deduzir outra coisa, que não seja a falta de compromisso em honrar seus encargos, o que vai de encontro a uma de suas justificativas para sua omissão.

VI - Após longa discussão jurisprudencial, firmou-se o entendimento de que a apropriação indébita previdenciária, tipificada no artigo 168-A, do Código Penal, é crime material, cuja consumação somente ocorre no momento em que o crédito tributário se torna definitivo.

VII - A classificação de crime material não implica, tampouco exige elemento subjetivo específico, mas relaciona-se, sim, com a verificação de resultado naturalístico da ação.

VIII - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o *animus rem sibi habendi*, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária, portanto, a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IX - Na dosimetria da pena, o *quantum* total não recolhido concerne à reiteração delituosa e não pode ser considerado paralelamente para fins de justificar aumento da pena-base, na medida em que este será utilizado na terceira fase da dosimetria da pena, por ocasião da causa de aumento, relativa ao artigo 71, do Código Penal.

X - A União Federal vem declinando do direito de cobrar em juízo as dívidas aos cofres públicos que não alcançam o patamar consolidado de até R\$20.000,00 (artigo 1º, inciso II, Portaria MF no 75, de 22 de Março de 2012).

XI - Tomando-se o valor considerado pela entidade credora para justificar a cobrança judicial, esse deve ser o parâmetro objetivo a que se deve recorrer para a avaliação do valor retido de molde a justificar a elevação da pena-base.

XII - Em não alcançando o valor máximo considerado para fins de reconhecimento da insignificância penal, o *quantum* mensal não pode ser tomado para fins de elevação da pena, no que pertine à submissão à avaliação das circunstâncias judiciais, ressalvado o entendimento pessoal da e. Relatora.

XIII - A fixação de multa, como substitutiva da pena privativa da liberdade, e sua respectiva forma de quitação, dissociada de coerência com a realidade econômica do réu, inviabiliza seu pagamento, tornando inócua não somente a substituição, como a função pedagógica da pena, devendo-se, pois, ter-se como argumentos nesta fase aqueles que igualmente serviram como parâmetro para a fixação do dia-multa.

XIV - Recurso do réu parcialmente provido para, mantendo a sua condenação como incurso no art. 168-A, §1º, I, c.c. art. 71, do Código Penal, reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mantida a pena de multa em 100 (cem) dias-multa, cada um em 1/30 do salário mínimo vigente à época

dos fatos, o regime inicial aberto e o direito à substituição, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, na forma definida na sentença, determinando-se, de ofício, a observação dos critérios impostos no art.149,§1º, da LEP, e uma prestação pecuniária, reduzida para a entrega mensal de R\$50,00 (cinquenta reais) mensais, pelo período da pena substituída, a ser entregue à instituição beneficente, pública ou com função social, a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do expendido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para manter a condenação do réu como incurso no art.168-A, §1º, I, c.c. art. 71, do Código Penal e reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mantida a pena de multa em 100 (cem) dias-multa, cada um em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, o regime inicial aberto e o direito à substituição, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, na forma definida na sentença e uma prestação pecuniária, reduzida para a entrega mensal de R\$50,00 (cinquenta reais) mensais, pelo período da pena substituída, a ser entregue à instituição beneficente, pública ou com função social, a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004045-28.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DANIEL ONYEMAECHI OKOLIE reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00040452820054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA BASE MANTIDA ALÉM DO MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA NOVA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. RÉU QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS.

I - A materialidade delitiva restou comprovada nos autos de forma incontestada. ROSELITA PEREIRA MENDES, testemunha no presente feito, foi condenada na Ação Criminal nº 2005.61.19.000011-8 da 4ª Vara Federal de Guarulhos como incurso no delito de tráfico transnacional de entorpecentes. Naquela ação, o Laudo de Exame Definitivo confirmou que a substância encontrada na bagagem da testemunha, enquanto esta tentava embarcar num vôo com destino a Moçambique, era cocaína.

II - A autoria também é indene de dúvidas. O conjunto probatório produzido nos autos é robusto e não deixa dúvida da participação do acusado no delito de tráfico de entorpecentes.

III - Manutenção da pena base acima do mínimo legal. Além da natureza e quantidade da droga, o Juízo *a qu*, considerou a existência de outras circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP que autorizam a fixação da pena no patamar determinado pela sentença.

IV - A pena-base fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, é compatível com o delito praticado e com as circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do CP consideradas pela sentença.

V - Não é caso de aplicação do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, na medida em que restou evidenciado nos autos que o acusado não preenche os requisitos legais.

VI - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

VII - Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0002996-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : RODRIGO TREVIZAN FESTA  
PACIENTE : BENEDITO JORGE RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZAN FESTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00137146420074036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE EXTRAÇÃO DE MINERAIS. ARTIGO 55 *CAPUT* DA LEI Nº 9.605/98 E ARTIGO 2º *CAPUT* DA LEI Nº 8.176/91. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA DE PROVA. VIA INADEQUADA. FASES DISTINTAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A litispendência se verifica quando dois processos em curso possuem os mesmos elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir (artigo 301, III, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil, de aplicação determinada pelo art. 110 do Código de Processo Penal).

II - Constata-se pelo simples confronto das iniciais acostadas aos autos às fls. 11/12 e 20/36 não existir identidade de partes, eis que o paciente, no primeiro processo, foi denunciado sozinho e no segundo foi denunciado juntamente com João José Pires, José Dirceu do Amaral Vieira, Renato Scherma, Luiz Carlos de Souza, Arivaldo Garcia, José Barbosa da Silva, José Elizeu Pozitel, Carlos Wilson Caporrino e Carlos Roberto Tavares. Ademais, diversas são as datas dos fatos descritos nas ações penais nº 0013714-64.2007.403.6110 e 624.01.2007.009737-0.

III - Ademais, na Justiça Federal o paciente foi denunciado também pela prática do delito previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 8.176/91, cujo bem jurídico tutelado é diverso daquele tutelado pelo art. 55, caput, da Lei nº 9.605/98.

IV - Portanto, as ações versam sobre fatos distintos, não restando caracterizada a ocorrência de "*bis in idem*".

V - A alegação de que os feitos deveriam ser reunidos sob o fundamento de que haveria entre eles relação de continuidade delitiva não cabe ser apreciada na estreita via do *habeas corpus* por se tratar de questão que demanda dilação probatória, inviável nesta sede.

VI - Restou comprovado nos autos a absoluta distinção das fases processuais entre ambos os processos.

VII - O crime de exploração de minerais (*in casu* - argila), sem a necessária autorização do poder competente é de competência da Justiça Federal, conforme orientação pretoriana.

VIII - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0026586-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCELO ORRU  
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DOMINGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO ORRÚ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : FRANCISCO LOUREIRO DE CARVALHO NETO  
: SERGIO ENNES CHEAR  
No. ORIG. : 2006.61.81.013056-0 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 2º INCISO II DA LEI Nº 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP. CRIME SOCIETÁRIO OU DE AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA AGENTE QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PACIENTE DETENTOR DOS PODERES DE GERÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO CONSAGRAÇÃO.

I - A denúncia não é inepta, tendo sido ofertada em observância dos requisitos legais impostos pela lei processual penal, descrevendo, com clareza, os fatos apontados como criminosos, com todas as circunstâncias e a qualificação dos acusados.

II - Sublinhado que a peça acusatória foi oferecida em observância aos requisitos do artigo 41 do CPP, não há que se falar em inépcia da denúncia.

III - O fato de, nos crimes societários, não ser necessário que a denúncia individualize a conduta de cada um dos acusados, não implica na consagração da responsabilidade objetiva. Ao consignar que o paciente e os demais denunciados são os responsáveis pela administração da empresa, a denúncia estabelece, em princípio, o vínculo dos resultados delitivos com o exercício das funções de gestão a ele atribuídas (nexo de causalidade entre o evento criminoso e a conduta imputável), sendo suficiente a indicar a plausibilidade da acusação e possibilitar o exercício da ampla defesa.

IV - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002084-58.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HERMENEGILDO BRUNO DA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO BASILIO FILHO e outro  
CODINOME : ALTAIR DONIZETE PEREIRA DA SILVA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020845820004036109 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO RATIFICADO EM JUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

I - É válido o reconhecimento fotográfico do réu, eis que foram observadas as formalidades legais do artigo 226 do Código de Processo Penal.

II - O reconhecimento fotográfico, ratificado em juízo, é prova válida e relevante para a formação do juízo condenatório (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

III - Autoria e materialidade comprovadas de forma inconteste. Condenação mantida.

IV - Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão, em virtude dos maus antecedentes do réu. Manutenção.

V - Na terceira fase, legalmente aplicado o aumento de 1/3 (um terço) em razão do emprego de arma de fogo.

VI - Qualificadora do concurso de agentes não comprovada nos autos.

VII - Apelos do réu e da acusação improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009612-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : PAUL DIBONDO BILENGA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 314/316Vº  
APELANTE : Justica Publica  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096126420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

I - Verificada a ocorrência do vício apontado, procede-se à sua correção para constar na ementa e na parte dispositiva do voto condutor que se deu parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a pena-base nos termos do expedito e para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

II - Divergência restrita ao quantum de aumento de pena em virtude da incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do art. 40, da Lei nº 11.343/06, à razão de ¼, objeto do recurso ministerial, totalizando 05 anos, 02 meses

e 15 dias de reclusão e 520 dias-multa, mantida, no mais a sentença.  
III - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001176-67.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001176-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE KOCI NETO reu preso  
ADVOGADO : MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011766720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PENAL. DELITOS DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. REINCIDÊNCIA. ARTIGO 67 DO CP. PREPONDERÂNCIA.

I - No caso, o acusado foi flagrado transportando pesado carregamento de cigarros estrangeiros sem a devida cobertura fiscal, bem como equipamento de rádio comunicador sem licença ou autorização da Agência Nacional de Comunicações - ANATEL.

II - A materialidade é inconteste e sequer foi impugnada no recurso. Há auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão, laudo de exame merceológico, laudo de exame de equipamento eletroeletrônico, ofício da Secretaria da Receita Federal do Brasil informando o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 445.000,00) e o valor dos tributos não recolhidos (R\$ 225.500,00).

III - A autoria também é indiscutível.

IV - O Juízo *a quo* apreciou as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e considerou como desfavoráveis: a quantidade de cigarros apreendidos, o comportamento do réu e sua personalidade.

V - É inconteste que o acusado foi flagrado transportando pesado carregamento de cigarros. Eram 890 (oitocentos e noventa) caixas de cigarros, cada uma com 50 (cinquenta) pacotes, cada pacote com 10 (dez) maços. E, no interrogatório, o réu declarou ter se oferecido para realizar o transporte, fato que revela traço negativo de sua personalidade e comportamento socialmente inadequado, ainda mais se considerarmos que, àquela altura, ele respondia por outras ações criminais pelo mesmo delito e contava com uma condenação.

VI - Penas bases mantidas acima do mínimo legal, na medida em que as circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pela sentença autorizam a manutenção da pena no patamar determinado pela sentença.

VII - Na segunda fase, o magistrado acertadamente reconheceu a presença da reincidência. Deve ser reconhecida, em benefício do acusado, a atenuante da confissão, tão somente em relação ao delito de descaminho.

VIII - A teor do artigo 67 do CP, a agravante da reincidência tem preponderância sobre a atenuante da confissão. Assim, por força da preponderância, a agravante da reincidência incidirá na fração de 1/12 (um doze avos).

IX - Apelo parcialmente provido para, apenas em relação ao delito do artigo 334 do CP, reconhecer a atenuante da confissão e fazer incidir, em função da preponderância, acréscimo menor decorrente da reincidência no patamar de 1/12 (um doze avos), o que reduz a pena para 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Fica mantida a sentença em seus demais aspectos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para, apenas em relação ao delito do artigo 334 do CP, reconhecer a atenuante da confissão, fazendo incidir, em função da preponderância, acréscimo menor decorrente da reincidência no patamar de 1/12 (um doze avos), o que reduz a pena do réu para 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Fica mantida a sentença quanto aos seus demais aspectos, inclusive em relação às penas do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005716-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : RAFAEL SILVA DOS SANTOS reu preso  
: PAULO VITOR SANTANA PASSOS reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00088631320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 289, §1º, DO CP. LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO INDEFERIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE CÉDULAS CONTRAFEITAS. MAIOR LESIVIDADE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER SOPESADA QUANDO DA VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

I - A prisão em flagrante dos pacientes foi devidamente homologada e convertida em prisão preventiva, conforme decisão acostada aos autos.

II - A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada. Ademais, não se trata de delito de menor potencial ofensivo ou de prática de crime de moeda falsa de pouca monta. Apesar de se tratar de delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, a significativa quantidade de cédulas falsas apreendidas denota maior lesividade da conduta imputada aos pacientes, especialmente considerando que eles foram presos em ônibus intermunicipal, na via Dutra, quando se dirigiam de São Paulo - onde compraram as cédulas - para o Rio de Janeiro.

III - Em relação ao paciente Rafael, não restou comprovado que possui ocupação lícita, tampouco residência fixa, sendo imperioso assinalar que a declaração de fls.17 carece de valor probatório, estando desacompanhada de qualquer outro documento que comprove que o paciente tem qualquer vínculo com a subscritora, sequer, certidão de nascimento de eventual filho que possa ter a corroborar a alegação de que ele é pai do neto da declarante.

IV - Quanto ao paciente Paulo, ora declara seu endereço como sendo Rua Aurélio Cristiniano da Silva 96, ora Rua Natanael da Silva, 119 e mesmo já tendo sido preso pela prática do crime de furto, voltou a delinquir, tendo confessado os fatos buscando auferir lucro com a empreitada como se fosse um investimento, conforme interrogatório policial, a denotar ser possuidor de índole criminosa.

V - Ambos possuem antecedentes criminais circunstância que deve ser sopesada quando da verificação da necessidade da segregação cautelar.

VI - Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, não vejo o alegado constrangimento ilegal.

VII - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030449-48.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.030449-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
DE CAMPO GRANDE E REGIAO e outros  
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 95.00.01205-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. HABILITAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS VÁLIDOS DOS FUNDISTAS PELO SINDICATO. COMPROVAÇÃO ATESTANDO A CONDIÇÃO DE FILIADO. DOCUMENTO EXPEDIDO PELO EMPREGADOR CONSTANDO DESCONTO DA MENSALIDADE DO SINDICATO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

IV - Analisando o presente feito verifica-se que o recurso de agravo de instrumento interposto não merece ser acolhido. Com efeito, o objeto deste feito já foi decidido pelo Juízo de Origem, nos autos da ação originária nº 95.0001205-7, em sede de execução da sentença, *in verbis*: "(...) **A comprovação da condição de filiado, como já dito e reiterado várias vezes, se faz de acordo com o decidido às fls. 5257-5261, ou seja, mediante documento expedido pelo empregador, preferencialmente comprovante de pagamento no qual conste o desconto da mensalidade ao sindicato. Na falta desse documento, pode ser aceito QUALQUER outro documento que ateste a condição de bancário e de filiado a um dos sindicatos.**" (destaquei)".

V - Como se depreende da leitura da decisão, não houve imposição do Juiz singular e houve sim a oportunidade de escolher entre duas opções, quais sejam, mediante documento expedido pelo empregador ou **QUALQUER** outro documento válido.

VI - Desta forma, o Juízo de Origem, nada mais fez do que organizar os dados dos fundistas (substituídos) para que o pagamento seja efetuado, haja vista que se trata de milhares de filiados, e seria imprudente a determinação para pagamento sem que pudesse avaliar **as condições de filiado, de fundista e de bancário, concomitantemente**, não havendo prejuízo jurídico para acolher a alegação dos Sindicatos/agravantes, vez que **exigida apenas a comprovação com os documentos válidos de sua condição.**

VII - Não pode mais haver dúvidas quanto ao explanado e esclarecido reiteradas vezes que a **comprovação da condição de filiado**, como já dito e claro, se faz de acordo com o que foi decidido, ou seja, **mediante documento expedido pelo empregador**, preferencialmente **comprovante de pagamento** no qual conste o **desconto da mensalidade ao sindicato**. Na falta deste documento, podendo ser aceito **QUALQUER outro documento válido** que ateste a condição de bancário e de filiado a um dos sindicatos.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015457-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139vº  
PARTE AUTORA : DARIO DURVAL NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO PRUDENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078149120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. DESINCORPORAÇÃO. ARTIGO 140, § 2º, ÚLTIMA PARTE, DO DECRETO 57.654/66.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O agravante se encontrava em tratamento de saúde na ocasião do seu desligamento, tendo em vista afecção desenvolvida durante seu tempo de permanência na caserna. Entendo que ele não poderia ser desincorporado sem que fosse verificada a possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada.

IV - A exclusão do militar temporário do serviço ativo, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada após a verificação de sua higidez, tendo em conta o bom estado de saúde verificado quando da incorporação.

V - Ao indeferir o pedido de antecipação da tutela, considerou o juízo não haver indícios seguros e nem elementos suficientes que demonstrassem que o autor se tornara incapaz para o serviço militar em razão da atividade exercida no Exército. No entanto, na análise do pedido de tutela há que ser levada em consideração a dificuldade que o agravante terá com o seu processo de reabilitação, caso esteja desamparado pelo órgão ao qual era vinculado durante o desenvolvimento dos males incapacitantes.

VI - O prognóstico referente à inspeção de saúde a que foi submetido no Hospital Geral de São Paulo recomenda tratamento fisiatríco de reabilitação por tempo indeterminado, sendo que o ato de desincorporação o classificou

como incapaz definitivamente para o serviço do Exército.

VII - Se é direito do militar a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários (artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80), não se pode excluí-lo dessa assistência simplesmente pelo fato de não ser considerado inválido, tampouco em razão da ausência de relação de causa e efeito entre a afecção contraída e a atividade desenvolvida.

VIII - A teor do artigo 140, § 2º, última parte, do Decreto 57.654/66, quando o militar necessitar de amparo do Estado não será desincorporado, mas mantido adido enquanto aguarda a reforma.

IX - Concedido parcialmente o efeito suspensivo ativo para garantir ao agravante sua reintegração ao serviço ativo do Exército, mantendo-se vinculado à organização militar de onde fora desincorporado, com o recebimento da remuneração inerente ao cargo que ocupava, para continuidade do tratamento de saúde em hospital militar ou naquele em que dispuser a autoridade militar, até a prolação da sentença.

X - Agravo improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029132-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029132-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 268/269
PARTE RÉ	: EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO	: CLOVIS BEZOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 88.00.15266-0 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE CITAÇÃO DE AÇIONISTA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I DO CTN.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação dos sócios/acionistas da empresa deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da data da citação da executada, caso contrário, há de se decretar a prescrição em relação aos sócios/acionistas. Aliás, o início da contagem do prazo prescricional não guarda relação alguma com a data de conhecimento da provável dissolução irregular da empresa executada.

IV - A empresa foi devidamente citada em 02/02/89, enquanto que o pedido de redirecionamento e conseqüente citação do acionista se deu somente em 22/01/09, ou seja, fora do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o que significa dizer que não há como se cobrar do acionista a dívida objeto da execução fiscal.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028943-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/366vº  
PARTE RÉ : J R P COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros  
: ANTONIO DE ABREU  
: CHARLES CAPELLA DE ABREU  
: VIVIANI CAPELLA DE ABREU  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00643912320004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. CDA. INCLUSÃO DOS NOMES DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade a ensejar a responsabilidade dos sócios pelos débitos empresariais decorrentes de FGTS. A citação da empresa foi devidamente realizada mediante AR.

IV - Merece reparo, em parte, o ato judicial combatido, visto que não restaram demonstrados indícios de dissolução irregular da sociedade.

V - Afastada a incidência da norma disposta no artigo 135, do CTN.

VI - "(...) As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...)" (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426424 - Rel. Vesna Kolmar

- DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 168).

VII - Quanto a alegação de pagamento, não merece reparo o ato judicial combatido, posto que o pedido demanda dilação probatória.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DEUCLECIO DE SALES (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARGARIDA MARIA DE SOUSA SALES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALINA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO FLEURY DE SOUZA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248603020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR O RISCO SUGERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A documentação acostada aos autos não é capaz de provar de forma inequívoca que a construção do muro de arrimo na faixa de rolagem da Rodovia BR 116 pode ser fator determinante para aumento da possibilidade de enchentes na área do imóvel dos agravantes.

II - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000850-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDEVALDO BIAZINI  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191vº  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENHORA DE CRÉDITOS OU APLICAÇÕES BANCÁRIAS ATÉ O VALOR DO DÉBITO COBRADO. BEM OFERECIDO A PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DO PLEITEADO NO AGRAVO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - É ônus do agravante a correta formação do instrumento, com a apresentação das peças obrigatórias, bem como daquelas necessárias para compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

IV - Não há como apreciar, nesta sede recursal, a pertinência da r. decisão agravada, pois, apesar de descrever, em sua petição recursal, as razões alegadas pela União para recusa da nomeação efetuada, o agravante não instruiu o presente recurso com cópia da manifestação da exequente, peça essencial para apreciação do quanto pleiteado neste agravo, especialmente a alegada ausência de fundamentação legal.

V - "(...) 'Está pacificado, desde o julgamento do ERESP 449.486/PR, em 06 de setembro de 2004, o entendimento de que a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, acarreta o não conhecimento do agravo, caso afigure-se ela imprescindível à solução da controvérsia, não sendo adequada a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias, seja nesta Corte.' (AgRg no REsp n. 774.914/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 04.6.2007) (...)" (STJ, AgRg no Ag 1.232.500/SP, Rel. Ministro ALDIR

PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101

PARTE RÉ : NAIR MATHEUS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LOPES e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE SACADOS A MAIOR DE CONTA VINCULADA AO FGTS. ÔNUS DA PROVA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, I, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A presente ação visa a restituição de valor que supostamente fora liberado a maior à apelada em 30.06.93, tendo a demanda sido proposta em 05.04.00.

IV - Considerando que o fato gerador e propositura da demanda ocorreram em data anterior à entrada em vigor do novo código, de rigor que se lhe aplique o prazo prescricional então vigente, qual seja, o vintenário, previsto no art. 177, do Código Civil de 1.916.

V - Necessário se faz reformar a sentença apelada no que tange a prescrição, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ: "(...) À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. (...)" (REsp 813293 / RN RECURSO ESPECIAL2006/0018017-2 Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) T4 - QUARTA TURMA).

VI - Segundo a CEF, a apelada teria se beneficiado de um saque em duplicidade. Assim, caberia à CEF, nos termos do artigo 333, I, do CPC, provar o fato constitutivo do seu direito - que a apelada realizara saque em duplicidade -, especialmente porque tal fato foi negado na contestação.

VII - Os documentos indicados pela apelante como comprobatórios de tal assertiva não se prestam a tanto, eis que eles não deixam claro que houve saque em duplicidade, nem que teria havido qualquer equívoco "no período de transferência de cadastro do FGTS da rede bancária para a CEF (1991/1993)". A documentação é insuficiente ao deferimento do pedido da apelante, eis que não demonstram que realmente houve um pagamento a maior à parte adversa.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-86.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE ANTONIO DINAMARCO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - TRANSFERÊNCIAS DE VALORES E SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - RELAÇÃO DE CONSUMO - DEVER DE INDENIZAR - REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS - APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA - SUCUMBÊNCIA DA CEF.

I - Na hipótese dos autos, em que não há prova cabal para esclarecer o ocorrido, compete ao julgador a aferição de outros elementos importantes de convicção, decidindo, com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautado nos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique qualquer ofensa ao art. 333, I, do CPC.

II - Revela-se crível a afirmação da parte autora de que os saques referenciados não foram procedidos por ela ou por mandatário autorizado. Aliás, o fato do próprio autor não ter percebido que portava cartão em nome de outro correntista, tendo sido alertado deste fato por funcionários do banco, também denota a verossimilhança de suas alegações.

III - Nota-se pelos fatos supra delineados que a instituição bancária estava munida de inúmeros elementos (imagens, relatórios de movimento do terminal eletrônico, movimentos e dados das contas envolvidas nas transferências, etc) para apurar como e quem procedeu aos saques desautorizados. Todavia, não se desincumbiu de tal apuração ou, ao menos, não trouxe tal processo ao feito, demonstrando desídia na prestação de seus serviços e na segurança de suas operações.

IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o requerente pelos saques realizados indevidamente em sua conta poupança, mormente porque, como prestadora de serviços bancários, responde, objetivamente, pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor.

V - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não ocorreu.

VI - Não merece reparo, destarte, o julgado de primeira instância, no que tange ao reconhecimento dos danos materiais e morais ocasionados ao autor e do dever da instituição financeira em indenizá-lo, face à sua responsabilidade objetiva. Todavia, a fixação do *quantum* indenizatório em R\$17.500,00 (dezessete mil e quintos reais) não guarda correspondência com o prejuízo moral demonstrado no processo, sendo excessiva.

VII - Considerando que i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, deixando de investigar com presteza as operações contestadas e conseqüentemente de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores poupados por ele, R\$10.920,71 (dez mil, novecentos e vinte reais e setenta e um centavos), foram sacados, importância relevante diante da sua condição social e econômica; há de ser quantificado o dano moral em R\$6.000,00 (seis mil reais).

VIII - Com relação à pretendida indenização por lucros cessantes, a prova testemunhal colhida é insuficiente para justificar o deferimento do pleito. Não houve prova do que o autor razoavelmente deixou de lucrar em razão dos saques indevidos.

IX - Condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ter o autor decaído de parte mínima do pedido.

X - Recurso da CEF parcialmente provido. Recurso do autor improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE VALMIR PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FRANCO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA - FRAUDE NO INTERIOR DA AGÊNCIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - ÔNUS DA PROVA - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante da existência de elementos cuja prova se mostra impossível, cabe ao magistrado a aferição de outros elementos importantes de convicção, para decidir com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se pelos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em violação ao art. 333, I, do CPC.

II - O detalhamento dos saques evidencia a ação de estelionatários ou fraudadores: retirada de valores, periodicidade, locais de saque. Revelou-se crível a afirmação da parte recorrente de que os saques referenciados não foram procedidos por ela ou por mandatário autorizado.

III - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelos saques realizados indevidamente em sua conta poupança, já que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004.

IV - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, *in casu*, não ocorreu.

V- Na hipótese de realização de saques indevidos em conta corrente, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007.

VI- O fato de a agência não preservar a gravação das imagens que poderia identificar a pessoa que realizou os saques, também denota negligência, já que deixou de zelar pela regularidade do processo de contestação das operações. Nesse mister, não vislumbro, contudo, má-fé ou deslealdade processual a justificar a pretendida condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Em verdade, com tal conduta a CEF acabou por prejudicar a si mesma, ante a inversão do ônus da prova que, inclusive, restou definitiva por meio da decisão de fl. 108.

VII- Considerando que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, tardando na conclusão do processo de contestação dos saques, desfazendo-se das fitas de gravação dos saques e deixando de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante, foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores poupados por ele, R\$1.340,00 (um mil, trezentos e quarenta reais), foram sacados, importância relevante diante do salário mensal percebido (fl. 19); a indenização pelo dano moral há de ser fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

VIII- Por se tratar de responsabilidade contratual, os juros correm a partir da citação e a correção monetária a partir do evento danoso, para o dano material, e desde a fixação do *quantum* indenizatório, para o dano moral. No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa Selic. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

IX- Inversão do ônus sucumbencial, com a condenação da apelada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas processuais, já que a CEF não é delas isenta (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

X- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017716-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RAIMUNDO DUARTE DA SILVA  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALOR EM CONTA POUPANÇA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RELAÇÃO DE CONSUMO - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APELAÇÃO PROVIDA - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

I - Diante da existência de elementos cuja prova se mostra impossível, cabe ao magistrado a aferição de outros elementos importantes de convicção, para decidir com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se pelos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em violação ao art. 333, I, do CPC.

II - Nota-se que a instituição bancária estava munida de inúmeros elementos (imagens, relatórios de movimento do terminal eletrônico, movimentos e dados das contas envolvidas, etc) para apurar como e quem procedeu a transferência, já que ficou claro que não foi o autor. Todavia, não se desincumbiu de tal apuração ou, ao menos, não trouxe tal processo ao feito, demonstrando desídia na prestação de seus serviços e na segurança de suas operações.

III - É cediço que a agência bancária deve garantir segurança aos correntistas na realização de suas operações. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o requerente, pelos valores retirados indevidamente da conta poupança de sua titularidade, eis que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor.

IV - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não ocorreu.

V- A inversão do ônus *probandi*, cabe frisar, restou expressa em decisão definitiva exarada às fls. 73/74 e é matéria pacífica na jurisprudência desta c. Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes TRF3 e STJ. Não logrando a ré demonstrar cabalmente a responsabilidade do autor pela transferência efetuada, cabe a restituição integral do valor retirado, com os acréscimos legais.

VI - Incontestes pelos próprios fatos, à luz do artigo 335 do CPC, que o autor também sofreu danos morais, de modo que o direito à indenização pleiteada também há ser reconhecido.

VII- O dano moral, levando-se em consideração que i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o

dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, deixando de investigar com presteza a operação contestada e conseqüentemente de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores poupados por ele, R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), foram sacados, importância relevante diante da sua condição social e econômica; há de ser quantificado em R\$4.000,00 (quatro mil reais).

VIII- Por se tratar de responsabilidade contratual, os juros correm a partir da citação e a correção monetária a partir do evento danoso, para o dano material, e desde a fixação do *quantum* indenizatório, para o dano moral. No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do e. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa Selic. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

IX- Inversão do ônus sucumbencial, com a condenação da apelada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas processuais, já que a CEF não é delas isenta (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

X- Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-33.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANDOVAL BEZERRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA - INDÍCIOS DE FRAUDE - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - ÔNUS DA PROVA - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante da existência de elementos cuja prova se mostra impossível, cabe ao magistrado a aferição de outros elementos importantes de convicção, para decidir com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se pelos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em violação ao art. 333, I, do CPC.

II - A culpa da apelada ficou demonstrada, posto que o saque indevido decorreu de falha do sistema de segurança bancária, mormente no tocante à remessa do cartão de conta e ao método de desbloqueio adotado. A instituição financeira deve arcar com os riscos inerentes às formas de acesso adotadas para as suas operações.

III - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta corrente, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedente: AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007.

V- Inconteste pelos próprios fatos, à luz do artigo 335 do CPC, que o autor também sofreu danos morais, de modo

que o direito à indenização pleiteada também há ser reconhecido.

VI- Tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, tardando na conclusão do processo de contestação do saque e deixando de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores poupados por ele, R\$830,00 (oitocentos e trinta reais), foram sacados, importância relevante diante da sua profissão (fl. 80); a indenização há de ser fixada em R\$4.000,00 (quatro mil reais).

VII- Por se tratar de responsabilidade contratual, os juros correm a partir da citação e a correção monetária a partir do evento danoso, para o dano material, e desde a fixação do *quantum* indenizatório, para o dano moral. No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa Selic. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

VIII- Inversão do ônus sucumbencial, com a condenação da apelada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas processuais, já que a CEF não é delas isenta (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

IX- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OTAVIO DIAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - SÚMULA 297 DO C. STJ - INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - PEDIDO DE QUITAÇÃO DO CONTRATO - FCVS - ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À CEF - CULPA CONCORRENTE - MAIOR GRAVIDADE PARA A CEF.

1 - Nos termos da Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça resta consolidado o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2 - Em razão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

3 - O contrato de mútuo foi firmado com a Caixa, em 20 de fevereiro de 1987 (fl.21), visando ao financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Convidado pela CEF (fl. 134) o pedido de quitação do imóvel foi requerido em 28 de fevereiro de 2003, nos termos da Lei 8.100/90. que dispõe sobre a liquidação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

4 - A CEF continuou a cobrança das parcelas dos meses subsequentes ao requerimento e o nome do mutuário foi enviado à SERASA e incluído no cadastro de restrição ao crédito.

5 - Caracterização da culpa concorrente causada pela instituição bancária por não possuir um sistema eficiente e eficaz com agentes capacitados e dotados de conhecimento técnico compatível com a demanda de milhares de mutuários e pelo mutuário por ter efetuado a venda do referido imóvel mediante "contrato de gaveta" sem comunicação à CEF da transação e mudança para outra cidade, impossibilitando a entrega de qualquer correspondência.

6 - Culpa concorrente de maior gravidade da CEF, em razão de submeter-se ao Código de Defesa do Consumidor, fato que influencia no valor da indenização a ser fixado, isto é R\$ 2.720,00 (dois mil setecentos e vinte reais) equivalente a dois terços do valor.

7 - Os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a ser pago pela CEF ao apelante.

8 - A atualização monetária do valor da indenização deve ser aplicada a partir da data do arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta C. Turma, com a incidência da Taxa Selic, a qual já contempla correção e juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC/2002.

9 - Recurso parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058646-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDIO ESPERIDIAO DOS SANTOS e outros  
: WILMA LUCIA PEREIRA SANTOS  
: ROSANA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro  
APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO C. STJ. INSCRIÇÃO INDEVIDA DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS AO CADASTRO DE INADIMPLENTES - DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO - ALTERAÇÃO.

1 - Nos termos da Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça resta consolidado o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2 - Em razão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

3 - Os autores demonstraram que sofreram um dano injusto passível de indenização decorrente de conduta imputada à CEF, havendo nexo de causalidade a ensejar a responsabilidade contratual.

- 4- A CEF, em razão da inadimplência do contrato de financiamento de imóvel que não pertence mais aos autores desde 1995, em razão de venda a outros mutuários, enviou os seus nomes ao órgão de proteção ao crédito em 10/03/1997.
- 5- As restrições impostas pela CEF aos autores constituem atos de constrangimentos. A permanência de seus nomes no **cadastro de inadimplentes ocorreu de março de 1995 a dezembro de 1997, por culpa exclusiva da instituição bancária** que não observou a transferência de propriedade para outros mutuários.
- 6- Não deve ser acolhida a alegação da CEF de efetuou a retirada dos nomes dos apelantes logo após ser informada, haja vista que o ato danoso causado pela negligência da instituição bancária já havia ocorrido.
- 7- A indenização a título de dano moral deve ser majorada e fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para cada autor, que equivale ao valor do débito integral mostrando-se razoável a fim de se evitar enriquecimento sem causa.
- 8- A atualização monetária do valor do dano deve ser aplicada a partir da data do arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta C. Turma, com a incidência da Taxa Selic, a qual já contempla correção e juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC/2002. Os honorários advocatícios ficam mantidos, conforme fixados pela r. sentença.
- 9- Recurso da CEF improvido e apelação dos autores parcialmente provida, majorando o valor da indenização para R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para cada um dos autores.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120616-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120616-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 207/208vº
PARTE AUTORA	: JAIR ALFREDO LANDSBERGER GLIK
ADVOGADO	: EDUARDO PEREZ SALUSSE
PARTE AUTORA	: EMBA CONTROLADORA DE PARTICIPACOES SOCIETARIA e outros
INTERESSADO	: PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
INTERESSADO	: JACKSON BLECKER e outro
ADVOGADO	: EDUARDO PEREZ SALUSSE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2002.61.82.025315-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA. REDIRECIONAMENTO DOS SÓCIOS. POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão da responsabilidade de sócios das empresas e de terceiros no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93.

IV - A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

V - Com o julgamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de corresponsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão: (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11).

VI - Vale lembrar que o C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se: (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11).

VII - Dessa forma, a exclusão da responsabilidade dos agravados supra mencionados é medida que se impõe de rigor.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001561-91.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001561-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 128/129vº
PARTE AUTORA	: PAULO LOTUMOLO
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CRÉDITO EDUCATIVO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. IDONEIDADE CADASTRAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES - é um programa de financiamento de crédito educativo que permite o acesso dos estudantes carentes à universidade.

IV - A CEF é autoridade coatora legítima neste *writ*, vez que gestora dos recursos do FIES, nos termos do artigo 3º, da Lei 10.260.

V - A União Federal não deve figurar como litisconsorte necessário da lide em que se discute financiamento estudantil, haja vista que a CEF opera como delegada da União e responsável pelos seus atos.

VI - O dispositivo do artigo 5º da MP 1.972-10/2000, que garantia o direito ao financiamento em discussão, sugere tão-somente a observância de garantias adequadas pelo estudante financiado, sem impor a comprovação de idoneidade objeto de insurgência.

VII - A Portaria 1.386/99 impôs obrigação não prevista na MP 1.972-10/2000. E ao fazê-lo extrapolou os limites de sua competência regulamentar.

VIII - Portaria é norma meramente administrativa e utilizada para esclarecimento de uma situação prevista em lei, não podendo em hipótese alguma restringir o alcance desta.

IX - A jurisprudência se divide no sentido de apreciar o crédito educativo, sob a luz do interesse social do contrato, o que de todo não está incorreto, ao entender que o estudante que se socorre do financiamento estudantil não possui recursos, às vezes, nem cadastro bancário ou ficha cadastral.

X - O recurso deve ser apreciado, sob lume da "Teoria do Fato Consumado", haja vista que pelo transcurso do tempo entre a concessão da segurança e o julgamento, o estudante/impetrante já deve ter concluído o curso cujo financiamento requeria.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181  
PARTE AUTORA : CESAR AUGUSTO SARRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015708320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIÇO MILITAR. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM MOMENTO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Está cristalizado o entendimento no sentido de que o artigo 4º, § 2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

IV - Nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tivessem obtido adiamento de incorporação é que ficavam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

V - A inteligência de tal legislação leva à conclusão de que, uma vez dispensado do serviço militar por excesso de contingente, o cidadão cumpria o seu dever com a pátria, no particular, adquirindo, portanto, o direito de não mais prestá-lo.

VI - Há prova inequívoca de que o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente, donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina.

Assim, não pode o recorrido ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

VII - O impetrante foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente em 16.05.01, momento em que ele adquiriu o direito a não mais prestar serviço militar obrigatório.

VIII - A superveniência da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, não autoriza a convocação pretendida pela recorrente, eis que a novel legislação se afigura inaplicável *in casu*, entendimento esse já consolidado no âmbito desta C. Turma.

IX - A matéria objeto do presente agravo foi analisada pelo C. STJ no REsp repetitivo n. 1.186.513/RS. Logo, não há dúvidas de que se trata de entendimento pacificado, o que, inclusive, já foi reconhecido pela própria União, no processo de n. 2010.61.00.001644-0.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001563-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 143/144vº
PARTE AUTORA	: ALBERTO LUIS FUKUDA
ADVOGADO	: RAFAEL AUGUSTO DE CONTI e outro
No. ORIG.	: 00015639120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIÇO MILITAR. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM MOMENTO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Está cristalizado o entendimento no sentido de que o artigo 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

IV - Nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tivessem obtido adiamento de incorporação é que ficavam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

V - A inteligência de tal legislação leva à conclusão de que, uma vez dispensado do serviço militar por excesso de contingente, o cidadão cumpria o seu dever com a pátria, no particular, adquirindo, portanto, o direito de não mais prestá-lo.

VI - Há prova inequívoca de que o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente, donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina.

Assim, não pode o recorrido ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

VII - O impetrante foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente em 22/01/03, momento em que ele adquiriu o direito a não mais prestar serviço militar obrigatório.

VIII - A superveniência da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, não autoriza a convocação pretendida pela recorrente, eis que a novel legislação se afigura inaplicável *in casu*, entendimento esse já consolidado no âmbito desta C. Turma.

IX - A matéria objeto do presente agravo foi analisada pelo C. STJ no REsp repetitivo n. 1.186.513/RS. Logo, não há dúvidas de que se trata de entendimento pacificado, o que, inclusive, já foi reconhecido pela própria União, no processo de n. 2010.61.00.001644-0.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-86.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO AQUINO DE LIMA e outros  
: VALDEMIR ALVES DA SILVA  
: LUIZ ANTONIO DE LIMA  
: JORGE LUIS SILVA DE OLIVEIRA  
: JOSE COPERTINO ZEZILIA  
: JOSE BALBINO DOS SANTOS  
: ODAIR WILSON DE GASPRI

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE LIMA FILHO  
AGRAVADA : CELSO BARTOLOTTI  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO DE VALORES. FGTS. DECISÃO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A determinação para que os apelantes emendassem a petição inicial, sob pena de indeferimento da exordial e conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito, não foi atendida, tendo os ora apelantes interposto recurso de agravo de instrumento, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

IV - Não tendo a decisão que determinou a emenda à inicial sido suspensa tampouco reformada, conclui-se que caberia aos ora recorrentes cumprir tal determinação judicial, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

V - Não tendo a determinação imposta pelo MM. Juízo de origem sido cumprida e a respectiva decisão suspensa ou reformada no agravo de instrumento, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que as demais discussões trazidas na apelação não merecem ser enfrentadas, pois estão prejudicadas.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005561-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/52vº  
PARTE RÉ : SAO JOSE IND/ E COM/ DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA e outros  
: GUMERCINDO BELARMINO VIEIRA e outros  
: ONESIO ROCHA DA FREIRIA  
: JOSE TORRES DELGADO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.07.00777-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÉBITOS EM FACE DO FGTS. CITAÇÃO DA EMPRESA NÃO CONSUMADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos em face do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

IV - Não há nos autos prova de tentativa de realização de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, mas tão somente por edital. A citação não se consumou.

V - Não merece reparo o ato judicial combatido, visto que não restou configurada a dissolução irregular da sociedade.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010300-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 310/310vº  
PARTE RE' : I P M IND/ PAULISTA DE MOLDES LTDA  
PARTE RÉ : DENISE MONTEIRO CORDEIRO e outro  
: ALEXANDRE MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
PARTE RÉ : ZULEIDE JULIANI MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04599590819914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÓCIOS NÃO FIGURAM NA CDI. CITAÇÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A empresa foi citada por AR.

IV - Os nomes dos sócios sequer figuram na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, portanto não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, posto que tal responsabilização somente decorreria na hipótese de indícios veementes de dissolução irregular da executada, com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

## Boletim de Acórdão Nro 6078/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901188-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901188-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : EDINEUZA LOPES MOREIRA e outro  
: LUIZ CARLOS MARQUES DAS MERCES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - ARTS. 283 E 284 DO CPC - CONTRATO DE GAVETA - ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. Os apelantes trazem aos autos apenas documento noticiando o compromisso de compra e venda do imóvel, com mero reconhecimento de firma datado de 07/04/2003, em cartório de Registro Civil. Não há sequer resquício de prova nos autos que demonstre qualquer transação contemporânea à data limite concedida pela Lei 10.150/2000, muito menos de registros junto a Cartórios de Registro de Imóveis em nome dos apelantes. O contrato que se pretende revisar foi firmado entre a ré e JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA.

2. Assiste razão ao MM. Juiz Singular em solicitar a regularização do pólo ativo da ação, bem como em extinguir liminarmente o feito ante a desídia dos apelantes, tanto pelo descumprimento da determinação judicial, quanto pela patente ilegitimidade ativa *ad causam* deles na espécie. Precedentes (TRF3, 2ª Turma, AC n. 2009.61.20.003600-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1, 04/03/2010 p. 296; TRF3, 2ª Turma, AC n. 2004.61.03.002679-4, Rel. Des. Fed. Nelton Santos, DJF3 CJ2, 23/04/2009, p. 342).

3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026693-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026693-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - SFH - MEDIDA CAUTELAR -EXTINÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. É mister que ambos os processos, principal e cautelar, estejam em consonância, tanto na instrumentalidade quanto nas condições da ação, de sorte que nessa interdependência, o que acontece jurídica e processualmente na ação principal, reflete na ação cautelar. Assim, a extinto o processo principal, mesma sorte cabe à cautelar, como bem entendeu o MM. Juízo *a quo*.
2. Mantida a condenação em honorários advocatícios dada a presença de litigiosidade, entretanto, deverá a execução manter-se suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 6079/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006278-93.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006278-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 553/2858

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 415/416vº  
PARTE AUTORA : PANTANEIRA IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALBERI FALKEMBACH RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

#### Boletim de Acórdão Nro 6090/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024233-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024233-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : WAGNER EDUARDO FERREIRA DE MELO e outro  
: SANDRA DE ALMEIDA MELO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### EMENTA

**SFH - MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADO O PEDIDO DE ANÁLISE DA PERÍCIA CONTÁBIL REALIZADA - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO**

**CRESCENTE - SACRE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI N° 70/66.**

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, que discute financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, não havendo amparo para inclusão da União Federal. Precedentes do C. STJ.
2. Sem amparo a alegação de que é necessária a análise da prova pericial produzida nos autos, para que se conclua pela abusividade do contratado, uma vez despcienda a realização de perícia no caso em apreço. É que as impugnações da parte autora são estritamente relacionadas à legalidade das cláusulas contratuais, e não a eventual descumprimento da avença por parte da Caixa Econômica Federal. Em outros termos: a pretensão da parte autora é alterar o contrato originariamente firmado, em razão da incapacidade financeira de arcar com o pagamento da dívida em cobro.
3. Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.
4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.
5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
6. Preliminar alegada pelos mutuários rejeitada. Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

**Boletim de Acórdão Nro 6094/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001017-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FATIHA ZAROVAL reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010177620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N° 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.



- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello, esta pela conclusão.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009073-43.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARGARET BORGES DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
APELANTE : IFECHUKWU KINGSLEY OJUKWUNZE reu preso  
ADVOGADO : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO e outro  
APELANTE : LUCIANA MACEDO reu preso  
: VANESSA GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA SALETE GOES DE MOURA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : MICHELLE DAIANE PONTES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA SALETE GOES DE MOURA e outro  
No. ORIG. : 00090734320094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual. Decretada a condenação de corrê absolvida na sentença e mantida a condenação dos demais.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional de entorpecentes) a revelarem propensão criminosa, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- Redução da pena-base que se desvela descabida em relação a designadas acusadas considerando circunstâncias que desautorizavam a aplicação de causa de diminuição reconhecida na sentença. Critério superior de aplicação da pena que está na adequação aos fins de reprovação e prevenção do delito, conforme a dicção do artigo 59 do CP, não se deparando adequada pena graduada em quantidade inferior à fixada na sentença, outra sendo a situação de corrêus, aos quais a sentença não aplicou o benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, ficando a pena-base reduzida ao mínimo legal.
- Aplicação da agravante da reincidência reconhecida na sentença para corrê que se mantém, ante a prática de novo delito após sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do artigo 63 do Código Penal.
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente

firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.

- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade.
- Prisão preventiva decretada quanto às corrés Margaret Borges de Oliveira Lima, Vanessa Gonçalves Rodrigues e Michelle Daiane Pontes de Oliveira. Requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal preenchidos.
- Recursos dos acusados Ifechukwu Kingsley Ojukwunze e Luciana Macedo parcialmente providos.
- Recursos das acusadas Margaret Borges de Oliveira Lima e Vanessa Gonçalves Rodrigues desprovidos.
- Recurso do Ministério Público Federal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos dos acusados Ifechukwu Kingsley Ojukwunze e Luciana Macedo para reduzir a pena-base ao mínimo legal, negar provimento aos recursos das acusadas Margaret Borges de Oliveira Lima e Vanessa Gonçalves Rodrigues, e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar a acusada Michelle Daiane Pontes de Oliveira como incurso nos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, decretando-se sua prisão preventiva, e decretar a prisão preventiva das acusadas Margaret Borges de Oliveira Lima e Vanessa Gonçalves Rodrigues, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello, esta pela conclusão.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008449-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : YANETH CLAVIJO RONDON  
: JENNY KARELIS ORTIZ NINO  
: LEIDA CLAVIJO RONDON  
PACIENTE : YANETH CLAVIJO RONDON  
: JENNY KARELIS ORTIZ NINO  
: LEIDA CLAVIJO RONDON  
ADVOGADO : NELCY NAZZARI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RAFAEL BERNARDO GUTIERREZ  
No. ORIG. : 00069317120064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. "BIS IN IDEM" E FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.**

- Diversos sendo os fatos imputados não há que se falar em "bis in idem".
- Imputação de delito de lavagem de capitais que independe de processo e julgamento do delito antecedente. Inteligência do artigo 2º, inciso II e § 1º, da Lei 9.613/98.
- Presentes indícios de autoria e prova da materialidade e vedação ao exame aprofundado de provas em sede de "habeas corpus". Inocorrência de falta de justa causa para a ação penal.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009683-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FERNANDO MOLINA CASANOVA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096836620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto na sentença.
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Recursos desprovidos e, de ofício, reduzida a pena-base ao mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal e, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, ficando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, fixando as penas em 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002628-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAURICE BOSMAN  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MAURICE DE MOOR  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026289820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA. PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Delitos de uso de documento público falso e de tráfico de entorpecentes que têm objetividades jurídicas diversas, não se afigurando o primeiro como meio necessário ou fase normal de preparação da execução do segundo. Precedentes.
- Descaracterização do delito que somente se verifica se o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, não sendo esta a hipótese dos autos, em que a potencialidade lesiva restou devidamente demonstrada.
- Pretensão de desclassificação afastada. Delito de falsa identidade previsto no artigo 308 do Código Penal que é tipo penal subsidiário e, por conseguinte, somente se configura se o fato não constitui elemento de crime mais grave, conforme expressa previsão legal. Precedente.
- Pena-base privativa de liberdade reduzida.
- Estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena. Inteligência do artigo 33 do Código Penal.
- Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base privativa de liberdade ao mínimo legal, ficando definida em dois anos e quatro meses de reclusão, estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena e substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, consistente na entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no primeiro período de seis meses de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009691-12.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009691-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BRUNO FELIX DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00096911220104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pena-base aplicada em observância aos critérios legais.
- Pretensão de aplicação do benefício de diminuição de pena no percentual máximo que não se verifica em consonância com as circunstâncias do delito, especialmente o contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004729-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SARINTIP RUANGCHAY  
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047297420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE**

## **MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas as alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Pedidos da defesa e da acusação prejudicados.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura. Pretensão da acusação de afastamento da substituição de pena acolhida. Restabelecimento da prisão preventiva por reformada no ponto a sentença e ausentes motivos de revogação.
- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.
- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e a substituição de pena.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e a substituição de pena, ficando as penas estabelecidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa e determinando-se a expedição de mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009274-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FERNANDA DAMIANA PERRONI TOSSATO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CHINEDU OSAKWE reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE KLEBSON LAGOIA NOGUEIRA (desmembramento)  
: LEANDSON DA SILVA CORREA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00092742720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO AUTÔNOMO DE ASSOCIAÇÃO. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa que se rejeita.
- Materialidade e autoria dolosa do delito dos artigos 33, "caput", c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06 provadas no conjunto processual.
- Condenação pelo delito autônomo de associação que se depara desprovida de fundamentos, já a denúncia não descrevendo os elementos exigidos da estabilidade e permanência. Alegações de hipotéticas operações de tráfico outras feitas pelos réus que por si só não caracterizam a associação permanente, a prática ainda que reiterada de qualquer delito não sendo suficiente para afastar a hipótese do concurso ocasional.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito pelo contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional e também desvelando-se presumíveis planejamento e pertinácia na empreitada delituosa e em consequência capacidade para delinquir, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Recursos parcialmente providos para absolver os acusados quanto ao delito do artigo 35 da Lei 11.343/06 e para reduzir a pena-base ao mínimo legal quanto ao delito dos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para absolver os acusados Chinedu Osakwe e Fernanda Damiana Perroni Tossato quanto ao delito do artigo 35 da Lei 11.343/06 e para reduzir a pena-base ao mínimo legal quanto ao delito dos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, ficando as penas estabelecidas para ambos os acusados em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027782-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : OCTAVIO JOSE PAGNAN  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00107277420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. MANIFESTAÇÃO DO MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- Abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal após apresentação da resposta à acusação pela defesa. Ausente nulidade em virtude de questão preliminar suscitada na aludida peça processual.
- Oitiva da parte contrária que não implica em nulidade processual. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005304-48.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ALIY ABDUL FARAJA  
: FARIDA GUIAMADIL SANDIGAN  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00053044820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

- Hipótese dos autos que é de acusados presos em flagrante por suposta prática do delito dos artigos 33, "caput" c.c. 40, I, da Lei 11.343/06, concedida a liberdade provisória pelo magistrado "a quo" ao fundamento de ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei 11.343/06.
- Artigo 44 da Lei 11.343/06 que veda expressamente a concessão de liberdade provisória aos delitos dos artigos 33, "caput" e §1º, e 34 a 37 da referida lei, prevalecendo na Primeira Turma do Pretório Excelso o entendimento de que a vedação de liberdade provisória ao delito de tráfico decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII. Dispositivo legal que não foi derogado pela Lei 11.464/07. Precedentes.
- Presentes, ademais, os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal.
- Alegações de que os pacientes são réus primários, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Aplicação da medida de substituição da prisão decorrente do flagrante por prisão domiciliar em relação a

acusada, mãe de menor de um ano. Inteligência do artigo 318, III, do CPP.

- Recurso provido para o fim de restabelecer a prisão decorrente do flagrante. Substituição da medida por prisão domiciliar em relação à acusada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para o fim de restabelecer a prisão decorrente do flagrante, determinando a substituição desta, em relação à acusada Farida Guiamadil Sandigan por prisão domiciliar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0035993-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA  
: CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI  
: RAFAEL RODRIGUES CHECHE  
PACIENTE : GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA  
CODINOME : GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00117017320074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DEFESA PRÉVIA. NULIDADE RELATIVA.**

- Ausência de defesa preliminar que configura nulidade relativa, dependendo de oportuna alegação da parte, pressuposto que não se caracteriza e sem o qual não há cogitar de nulidade processual. Possibilidade de imposição de condição de prestação de serviços à comunidade para suspensão condicional do processo. Precedentes do STJ.  
-Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0034521-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
PACIENTE : WALDENOR MOREIRA BORGES FILHO  
 : LUIZ CESAR RODRIGUES  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00022994120024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REFIS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL.**

- A adesão ao REFIS garante apenas o direito à suspensão da pretensão punitiva estatal, com a consequente suspensão do prazo prescricional, enquanto a empresa permanecer no programa, e não a extinção da punibilidade do delito que depende do pagamento integral do débito. Inteligência do artigo 15, caput e § 3º, da Lei nº 9964/2000. Precedente do STJ.
- Fatos de discussão em juízo de decisão de exclusão do REFIS sem a concessão de medida no sentido de resguardar a permanência no referido programa de recuperação fiscal e de suposta instauração de procedimento administrativo fiscal visando o reconhecimento de antecipação de pagamento do débito que não se deparam hábeis à suspensão da pretensão punitiva estatal ou ao trancamento da ação penal, por falta de amparo legal.
- Ordem denegada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0039436-58.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039436-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : ANDRE LUIZ TECOLO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : MARCELO PEREIRA VEIGA  
No. ORIG. : 00005814020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.**

- Autoria apoiada em suficientes indícios e inviabilidade na via estreita do "habeas corpus" de revolvimento do material fático-probatório.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004051-43.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRO STUMPF  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Justica Publica

## EMENTA

### **PENAL. CONDENAÇÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de 04 (quatro) anos, desconsiderado o aumento da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF) e decorrido este do ato interruptivo (17 de julho a dezembro de 2007) até a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, 109, V e parágrafo único c.c. 110, *caput* e 112, II, todos do Código Penal. Prejudicado o mérito do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão executória, julgando prejudicado o mérito do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0031226-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : OCTAVIO JOSE PAGNAN  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00107277420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OPERAÇÃO MERCANTIL INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA.**

- Atipicidade da conduta cuja declaração só é admissível quando manifesta a irrelevância criminal do fato.
- Interpretação sustentada na impetração que também é contrariada por precedentes jurisprudenciais.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0037112-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE ROQUE DIAS  
PACIENTE : JOSE REINALDO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROQUE DIAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044147820074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

- Hipótese em que primeira denúncia foi rejeitada com fulcro no artigo 43 do CPP, em sua antiga redação.
- Situação que é de mero silêncio da lei, que não pode ser interpretado como proibição do que antes contava com expressa permissão, mas apenas como um vazio de legislação a ser suprido pela interpretação sistemática.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0000001-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000001-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SULIVAN FERREIRA DE MENEZES  
: MARILDA GONCALVES DE FREITAS

PACIENTE : ARTUR CESAR FERREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SULIVAN FERREIRA DE MENEZES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010045620044036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS PREVENTIVO. RÉU AFIANÇADO. ADVERTÊNCIA DO ARTIGO 328 DO CPP.**

- Situação que é de aplicação do artigo 328 do CPP e que não implica em ofensa a direito ou princípios constitucionais assegurados ao paciente, porquanto não há proibição de ausência da residência, mas apenas imposição de obrigação da comunicação ao juízo do local onde poderá o réu afiançado ser encontrado.  
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0026125-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ALINE CORREA  
PACIENTE : ALINE CORREA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004514120114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA.**

- Alegação de ausência de responsabilidade criminal da paciente redutível à consagrada orientação segundo a qual é interdito em processo de "habeas corpus" o exame aprofundado de provas.  
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0016066-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA  
PACIENTE : JOSE CARLOS ZACHARIAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ABDO CALIL NETO  
: LUIS RUTMAN GOLDSZTEJN  
: JOSE ALBERTO PIVA CAMPANA  
: ALCIDES DE OLIVEIRA  
: LUIZ ANTONIO ALMEIDA SANTOS  
: MAURIZIO VONA  
: ALAIN WILLIAN GOULENE  
: SERGIO BARDESE  
: RUY JACSON PINTO JUNIOR  
No. ORIG. : 00008302320034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. INEPCIA DA DENÚNCIA. EXTENSÃO DE ORDEM PARA EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. PROVAS DE AUTORIA.**

- Rejeitada alegação de inépcia da denúncia, a peça acusatória fornecendo os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, contendo os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
- Situação do ora paciente diversa do corrêu anteriormente beneficiado com a concessão de ordem de hábeas corpus.
- Provas que ora se encerram nos atos constitutivos da empresa e levantamento fiscal indicando fatos supostamente praticados no período em que o paciente integrava o quadro societário, elementos aos quais ora não se pode recusar valor probatório como indícios da prática delitativa, na via estreita do "habeas corpus" é inviável o revolvimento do material fático-probatório e as alegações deduzidas só comportando avaliação nas vias amplas do processo criminal.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-35.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004445-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADHEMAR GODOY  
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00044453520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-18.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BOMBARDA e outros  
: IARA JANETE BARBIERI BOMBARDA  
: JOSE MANOEL BOMBARDA  
: ANTONIO CARLOS BOMBARDA  
: ELIANA APARECIDA BOMBARDA  
: ANA LUCIA BOMBARDA  
: ODETE AMELIA BOMBARDA MORI  
: MARIA DO CARMO BOMBARDA PIOVEZAN  
: AGUIDA MARIA BOMBARDA NEVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049331820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-41.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PAULO CESAR BATISTA e outro  
: SIMEIA PERPETUA GUARIERO BATISTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00093624120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II.[Tab]Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-52.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA CECILIA FERREIRA PERETTI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00036395220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Proferido julgamento de improcedência do pedido, destarte desacolhida a pretensão no âmbito de cognição exauriente da matéria, resta superada a discussão ventilada em sede de antecipação de tutela por englobar a sentença os juízos de celeridade da prestação jurisdicional e de garantia de eficiência processual intrínsecos ao instituto da tutela antecipada. Agravo retido prejudicado.

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Agravo retido prejudicado e apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-84.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AFONSO CELESTE NETO e outro  
: PAULO ANTONIO CELESTE  
ADVOGADO : PAULO AFONSO CELESTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00024448420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL

#### DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-19.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ENES CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00050671920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Inexigência de consenso para a escolha do agente fiduciário.

III. - Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

IV - Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito no tocante aos pedidos de revisão contratual. Prejudicado nesta parte o recurso.

V - Recurso, no âmbito remanescente, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de revisão contratual, prejudicado nesta parte o recurso e, quanto às questões remanescentes, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007915-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RITA MONTES DIAS DE ANDRADE e outros  
: ALBERTO DIAS DE ANDRADE  
: MARCOS DIAS DE ANDRADE  
: RICARDO DIAS DE ANDRADE  
ADVOGADO : HUGO LUÍS MAGALHÃES e outro  
PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO em liquidação  
: extrajudicial  
No. ORIG. : 00079156520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I.A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-98.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005566-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DALMO HENRIQUE FRANCO SILVA  
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055669820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-41.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MILLERAND BADRAN JUNIOR  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00057244120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.  
IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-65.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NARCISO COSER  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011226520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-37.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000169-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JAIRO CARRIJO BARBOSA  
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00001693720104036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Verba honorária fixada com moderação e em atendimento aos critérios legais.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005433-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCELO CANTIZANI AZAMBUJA  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00054335620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-80.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA LUIZA MATIELO CERAZI E OUTROS  
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00023048020104036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-08.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : KIOSCHI OGATA  
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CESTARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049660820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-27.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TOSHIRO USHIROBIRA  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO IVANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058092720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA e outros  
: EDSON LUIZ DOS SANTOS  
: EDUARDO SERGIO CARVALHO DA SILVA  
: ESTEFANIA ALBERTINI DE QUEIROZ  
: FILEMON ROSE DE OLIVEIRA  
: GUIOMARI GARSON DA COSTA GARCIA  
: INAIA BRITTO DE ALMEIDA  
: ISABELA SEIXAS SALUM  
: PATRICIA MARA DOS SANTOS  
: RENATA CRISTINA MORETTO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00159496820064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PREMIO ASSIDUIDADE. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PROCURADORES. LC 73/93. LEI 8.112/90.

I - Matéria de direitos e deveres dos procuradores da AGU que não é reservada a Lei Complementar, sujeitando-se os membros da Advocacia Pública aos mesmos direitos e deveres previstos na Lei 8.112/90. Inteligência do art. 26 da LC 73/93.

II - Advento da MP 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97 após sucessivas reedições, que ao modificar o texto do art. 81, V, da Lei 8.112/90 extinguiu o direito ao gozo de licença prêmio por assiduidade aos servidores públicos federais, tal previsão sendo aplicável também aos membros da Advocacia Pública Federal, da qual fazem parte os procuradores da Fazenda Nacional. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-02.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002060-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PAULO REICHARDT NETO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00020600220104036005 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava provimento ao recurso, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-14.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002700-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027001420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Preliminar em contestação rejeitada.

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava provimento ao recurso, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : METALTREND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: METALTREND ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00029114720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT.  
ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho.

V - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ICARO COSTA MONTEIRO e outros  
: IRANI MONTEIRO DE CASTRO  
: JEFFERSON FARIA HERNANDES  
: JOAO FALANGA  
: JOSE CARLOS HAMUE FAUSTO NARCISO  
: JULIANA MIRANDA PARREIRAS

: KAZUCO MATSUDA  
: LANDOALDO NEVES EZQUERRO  
: LUCIANA NEGRO DE CARVALHO  
: LYGIA DE SIQUEIRA PORTO  
: MARCO AURELIO FERREIRA DE MENEZES  
: MARIA CARMEN ALVES DE SOUSA SANCHES  
: MARIA LUCIA DEL NERY  
: MARISA FERNANDES DE ARAUJO ROSA  
: NEUZA MARIA GARCIA  
: PHRYNEA ANTUNES DE LEMOS COELHO  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
CODINOME : PHRYNEA ANTUNES DE LEMOS  
APELANTE : SILVANA GORETE SOARES DE OLIVEIRA LIBERAL  
: SIOMARA GRACA DE TOLEDO  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00061124720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ESTRITA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF.

1 - A administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.

2 - A Lei 10.698/2003 não realizou revisão geral de vencimentos, visando, tão somente, a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. Precedentes.

3 - Incidência também da Súmula nº 339 do STF.

4 - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024689-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA FERNANDA COSTA WAENY e outro  
: MARIA FLAVIA DA COSTA WAENY  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MAHIBA ABRAO HADDAD WAENY  
ADVOGADO : PRISCILA LOBATO CAMPANO  
No. ORIG. : 00246891020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO MILITAR. ART. 31 DA MP 2.215-10/2001. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. ALEGADA FALSIDADE DOCUMENTAL.

I - O art. 31 da MP 2.215-10/2001 assegura aos militares, mediante contribuição específica, a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/1960, prevendo ainda a possibilidade de renúncia expressa e irrevogável ao direito.

II - Renúncia expressa manifestada pelo ex-militar e alegada falsidade documental que não se comprova.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016524-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DE CASTRO e outro  
: ALCIDES FERREIRA DE CASTRO  
PARTE RE' : CENTER CASTRO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00605675120034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. INADIMPLEMENTO. NOME NA CDI.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ.

-Tratando-se a executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o redirecionamento da execução aos sócios viabiliza-se somente na hipótese de "excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei", consoante disposto no art. 10 do Decreto nº3.708/19.

-O simples inadimplemento não configura infração à lei.

-O fato do nome dos sócios constar da CDI também não enseja o redirecionamento aos mesmos. Precedente da Turma.

-Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-60.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ABILIO MAURI  
ADVOGADO : JOAO RIBEIRO DA SILVA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00019636020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011871-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UMBERTO LAERCIO BASTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 01020033620068260515 1 Vr ROSANA/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALEGADA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º DA CF/88. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Na ação em que são partes instituição de previdência social e segurado (já que nesta qualidade é que recolheu o autor as contribuições previdenciárias cujos valores pretende lhe sejam restituídos) a sentença proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal tem fundamento na norma prevista no art. 109, §3º da Constituição Federal.

II - Sucumbência recíproca configurada.

III - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011408-37.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GUILHERME GOULART HENRIKSEN  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO CANHIZARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MAIORIDADE DO FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Inexistindo previsão legal para manutenção da pensão por morte ao filho maior de 21 anos, não há possibilidade de extensão do prazo no percebimento do benefício. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-42.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SERGIO DIAS ANDRADE  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027964220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-70.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NELSON MICHELETTI e outro  
: VANDERLEI MICHELETTI  
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00043547020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016254-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : VERA LUCIA MARTINEZ LOPES SANCHES e outros  
: REGIANY PICCHI BAUFALDI  
: VERA LUCIA SEPULVEDA PESCARINI  
: FERNANDO ANTONIO CARLETTI OLIVEIRA  
: ELIO ZILLO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BASSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00162549520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo sido totalmente acolhido o cálculo apresentado pela embargante e havendo redução de aproximadamente 20% do valor da execução, afigura-se admissível a majoração do montante dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.

II - Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010802-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO ABID e outro  
: MARISA LEITAO BRAZ  
PARTE RE' : AZPS IMOVEIS ADMINISTRACAO E VENDAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008937019884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. ASSENTAMENTOS DA JUNTA COMERCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

-Caracteriza-se a dissolução irregular com o encerramento das atividades da empresa sem comunicação aos órgãos responsáveis e para a responsabilização dos sócios fazendo-se necessária a juntada aos autos de cópia do cadastro da empresa na JUCESP comprovando que o endereço indicado na citação, que restou negativa, é o mesmo constante nos registros da Junta Comercial, o que não ocorreu no caso dos autos, nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos moldes da Súmula nº 435 do STJ.

-Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005572-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055726220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS PRESCRITOS.

I - Inexistência de controvérsia sobre a prescrição dos débitos. Direito à expedição da CND que não se infirma.  
II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00065922520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT.  
ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-68.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCIO BARBOSA NEGRAO e outros  
: LUCIANE DE OLIVEIRA NEGRAO  
: CLARISSE BARBOSA NEGRAO  
: MARCELO BARBOSA NEGRAO  
: LILIAN BARBOSA NEGRAO  
: SIMONE BARBOSA NEGRAO  
: MARCIO BARBOSA NEGRAO E OUTROS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00067296820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava provimento ao recurso, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-12.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO PROTTI DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003241220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava provimento ao recurso, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006571-31.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RITA DE CASSIA CARDOSO DE MATOS UBACH  
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065713120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA

BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que negava provimento ao recurso e à remessa oficial, mantida a r. sentença, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-61.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005368-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE AUGUSTO FACCIO PIMENTEL  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053686120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava provimento ao recurso, observada a prescrição quinquenal, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RUSTON ALIMENTOS LTDA e filial  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
APELANTE : ARROZEIRA IRMAOS RUSTON LTDA filial  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070685420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC.

II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para afastar o decreto de ilegitimidade ativa para o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição e, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, por maioria, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que julgava procedente o pedido e concedia a

ordem, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QR BORRACHAS QUIRINO LTDA  
ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO e outro  
No. ORIG. : 00032967420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Preliminares apresentadas pela União rejeitadas.

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas e, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que negava provimento ao recurso e à remessa oficial, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALFA CITRUS COM/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : MATTHEUS BENASSI BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00034274020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Preliminar rejeitada.

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante e, no mérito, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que negava provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016747-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JUNIOR e outro  
: LILIANE BERNARDO RIOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00167475820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.**

I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

II. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LOURIVAL VICENTIN  
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00021242320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA POLÍTICA. PORTARIA 1.104/64.

I - O ingresso do autor na FAB ocorreu quando já vigorava a Portaria 1.104/64, não fazendo jus aos benefícios da anistia previstos em lei. Precedentes.

II - Falta de comprovação de que o afastamento do autor tenha se dado por ato de motivação ideológica ou política.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-90.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE INACIO DEL'ARCO  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043499020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRECEDENTE STF. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

IV - Recurso do autor desprovido. Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028112-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WALTER CARVALHO LIMA FILHO  
ADVOGADO : MARIA DOLORES RODRIGUES JORDAN ORFEI ABE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00281128020064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA POLÍTICA. PORTARIA 1.104/64.

I - O ingresso do autor na FAB ocorreu quando já vigorava a Portaria 1.104/64, não fazendo jus aos benefícios da anistia previstos em lei. Precedentes.

II - Falta de comprovação de que o afastamento do autor tenha se dado por ato de motivação ideológica ou política.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 6096/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005387-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : BOGDAN ALIN LORINT reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053870920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

1. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente a orientação que preconiza a possibilidade de concessão da liberdade provisória em relação ao crime de tráfico de drogas, desde que estejam ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva. Precedente do STF.

2. É necessária a manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Trata-se de réu estrangeiro, que não demonstrou desenvolver atividade lícita no país nem possuir vínculo com o distrito da culpa.

3. A materialidade delitiva restou comprovada através dos Laudos Preliminares de Constatação e do Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense), os quais atestam a apreensão de 70 (setenta) cápsulas contendo 13g (treze gramas) de cocaína (substância entorpecente de uso proscrito no Brasil - Lista F1, item 11, da Portaria n.º 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária) cada uma, totalizando 910g (novecentos e dez gramas) de droga.

4. A autoria está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante Delito, interrogatório, oitiva das testemunhas em juízo (agente da Polícia Federal e médico) e Resumo de Alta de Internação.

5. As provas trazidas ao processo revelaram o dolo do acusado de exportar, transportar, trazer consigo e guardar droga proscrita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A atitude do réu demonstrou sua intenção de exaurir o crime, transportando a droga ingerida para o exterior.

6. Pena-base. O MM. Juiz sentenciante apreciou a maneira por qual a droga foi transportada, assim como sua natureza e quantidade. No que tange ao lucro que poderia ter sido auferido com sua venda, considera-se que tal circunstância é inerente à análise da natureza da droga. Por outro lado, a menção feita pelo Julgador em relação à tentativa do réu de embarcar para o exterior teve função meramente descritiva, e não de considerar a transnacionalidade do crime para majorar a pena-base.

7. O art. 65, III, d, do Código Penal, tem em seu escopo o caráter de conferir a efetiva e necessária certeza ao julgador, assim como incentivar o criminoso a colaborar com a atividade jurisdicional. Ademais, é inquestionável que a confissão serviu para eliminar qualquer dúvida quanto à autoria delitiva e, principalmente, sobre o dolo da apelante, embasando sua condenação, tornando-se mandatária a aplicação da atenuante.

8. O réu foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas/SP, antes de embarcar em voo para o exterior. Embora esteja evidente a transnacionalidade do delito, o réu não chegou sequer a iniciar o percurso planejado, razão por qual a causa de aumento deve ser fixada no mínimo legal, 1/6 (um sexto).

9. A análise dos autos aponta que o réu serviu como "mula" de forma eventual nos fatos denunciados. Contudo, não se pode desconsiderar que sua situação beira aquela em que a causa de diminuição é vedada, uma vez que a chamada "mula", embora não possa ser comparada às figuras de chefes do tráfico internacional, exerce papel de grande relevância para o esquema criminoso, já que atua no transporte da droga. Reputa-se adequada a manutenção da benesse do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar mínimo.

10. O tráfico de drogas é delito equiparado a hediondo, de extrema gravidade e consequências significativamente lesivas para a sociedade, sendo que a adoção de regime inicial menos gravoso que o fechado não satisfaria o escopo sancionador da norma penal. O STF julgou ser inconstitucional a vedação à progressão de regime para os crimes previstos na Lei 8.072/90 ou àqueles a eles equiparados, mas tal entendimento não diz respeito à fixação do regime inicial fechado.

11. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação de B. A. L. parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do **Ministério Público Federal e dar parcial provimento** à apelação de **BOGDAN ALIN LORINT**, para aplicar a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto) e fixar sua pena final em **4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002248-30.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
APELADO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro  
APELADO : DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
APELADO : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELO PAGAMENTO DE JUROS DE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO DE PESSOA DOMICILIADA NO EXTERIOR. NÃO UTILIZAÇÃO DE EXPEDIENTE FRAUDULENTO PARA A SUPRESSÃO DE TRIBUTO. CONDIÇÃO DO TOMADOR DE MERO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. IRRELEVÂNCIA PENAL. ATIPICIDADE FORMAL. DESPROVIMENTO.**

1. É fato incontroverso que a empresa de que são sócios os réus deixou de reter e recolher, na condição de responsável tributário, o imposto de renda devido pelo pagamento de juros decorrentes de empréstimo tomado de pessoa jurídica domiciliada no exterior, calculados em R\$ 570.431,12 (quinhentos e setenta mil, quatrocentos e trinta e um reais e doze centavos), quantia que, acrescida de multa e consectários, resultou na constituição definitiva do crédito tributário no importe de 1.511.243,16 (um milhão, quinhentos e onze mil, duzentos e

quarenta e três reais e dezesseis centavos).

2. Em que pese a certeza quanto ao descumprimento da obrigação tributária principal, nos moldes previstos no art. 791 do Regulamento do Imposto de Renda vigente no ano-calendário de 1994 (RIR/94), não ficou devidamente demonstrado nos autos o emprego de qualquer expediente fraudulento pelos réus visando à supressão de tributo verificada.

3. A ausência de registro do montante a ser retido a título de IR é circunstância intrinsecamente ligada ao próprio inadimplemento da obrigação tributária principal, não caracterizando o artil exigido para o enquadramento no tipo penal, eis que o fato gerador do tributo foi devidamente atestado na contabilidade da empresa.

4. Sublinho que, caso o não recolhimento do imposto tivesse sucedido à sua retenção pela tomadora do empréstimo, a conduta se amoldaria ao tipo penal previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, denominado pela doutrina como apropriação indébita tributária.

5. Todavia, na hipótese em comento, ocorreu a restituição do valor integral dos juros, juntamente com o principal do débito, não se cogitando também de adequação dos fatos a esta infração penal.

6. Deste modo, a despeito da prática do ilícito tributário, cujas consequências são pertinentes a esta esfera específica, os fatos descritos na denúncia não se revestem de tipicidade formal, não se impondo condenação na seara criminal.

7. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo ministerial, matendo integralmente a r. sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003149-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003149-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: DIMITAR ANGELOV TAKEV reu preso
ADVOGADO	: MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal) : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00031491720114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA NO PATAMAR MAIS EXÍGUO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. A majoração de 6 (seis) meses sobre o mínimo legal na primeira etapa da dosimetria se deveu à quantidade de cocaína mencionada como apreendida sob o forro da mala do réu. Contudo, pela leitura da denúncia, bem como do laudo de perícia criminal federal nº 1206/2011 (fls. 54/57), observa-se que o peso de 1.820 g (mil, oitocentos e vinte gramas), atribuído à massa de cocaína, na verdade corresponde ao total do material ocultado na bagagem do acusado, dos quais apenas 200 g (duzentos gramas) se constituem efetivamente de cocaína. Redução ao mínimo legal.
3. Tendo em vista que tais declarações foram corretamente interpretadas como admissão da autoria e do dolo do crime imputado, tendo elas servido para respaldar o decreto condenatório, é de rigor que também se prestem ao reconhecimento da circunstância atenuante obrigatória do art. 65, III, "d", do Código Penal.
4. Q majorante da transnacionalidade do delito não deve ser sopesada apenas de acordo com a distância entre o ponto de destino e o lugar da apreensão.
5. Deve-se atribuir relevância, por igual, às circunstâncias do caso concreto que denotam a reduzida lesividade potencial aos ordenamentos jurídicos de distintos países, considerada a quantidade relativamente pequena de droga e o fato de que o trajeto sequer tinha se iniciado. Manutenção da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Em se tratando de "mula", estando presentes os demais requisitos autorizativos, faz o recorrente jus ao benefício penal do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, em regra na fração mínima, reservando-se os patamares mais elevados às situações de periculosidade manifestamente reduzida, como ocorre na hipótese dos autos.
7. Com efeito, a quantidade de droga transportada pelo réu é relativamente pequena se comparada com a ordinariade dos casos julgados nesta Turma. As demais circunstâncias do delito indicam que o acusado era apenas um elemento fungível dentro da estrutura traficante aferida no caso, cooptado eventualmente para aplacar suas premissas financeiras mediante promessa de pagamento de um valor distante do vulto de uma grande empreitada criminosa (dois mil dólares americanos). Fixação em 1/3 (um terço).
8. Cumpre rejeitar o pedido de fixação de regime prisional mais brando. Em que pese haver controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade da redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, persiste a vigência e eficácia da imposição legal obrigatória do regime inicial fechado para o cumprimento de pena privativa de liberdade.
9. Não custa repisar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade das expressões "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no aludido art. 44 do mesmo diploma legal.
10. É certo, no entanto, que tal posicionamento jurisprudencial não tem o condão de afastar a análise em cada caso concreto dos requisitos do art. 44, do Código Penal, para a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, os quais autorizam o deferimento da benesse no presente caso.
11. Embora se trate de acusado estrangeiro, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, sendo possível que a substituição frustre a aplicação da lei penal, não é razoável que se imponha restrição peremptória à aplicação de penas alternativas ao réu que se encontre nesta situação, porém faça jus à sua obtenção por todas as demais circunstâncias.
12. A par dessas considerações, deve ser reformada a sentença para que seja concedida a conversão da reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, nos termos do art. 46, §3º, do Código Penal, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, e proibição de freqüentar determinados lugares, que também deverão ser especificados pelo Juízo da Execução Penal

13. Apelação ministerial desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu, apenas para reduzir a pena-base para o mínimo legal e substituir a reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, e, de ofício, reconhecer a incidência da circunstância atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, de maneira a fixar a privativa de liberdade em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e a pena de multa em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa sobre o valor mínimo legal, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava parcial provimento ao recurso da defesa, para redução da pena base ao mínimo legal e sem direito à substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003542-49.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: REGINA HELENA DE MIRANDA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
REU ABSOLVIDO : PATRICIA NELI ROCHA  
EXCLUIDO : EDUARDO ROCHA  
: MARCO ANTONIO FRANCA

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA OMISSIVA DE SERVIDORAS DO INSS NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FRAUDULENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Trata-se de hipótese na qual requerimento de aposentadoria por tempo de serviço foi protocolado e concedido na agência do INSS no Brás, capital paulista, porém instruído com fichas de empregado materialmente falsas.
2. Embora haja fortes indícios de um conluio fraudulento entre o intermediador de benefícios que praticava as fraudes e as servidoras do INSS que cuidavam da análise e concessão do benefício, não é possível concluir com a certeza necessária de que, no fato típico dos autos, elas concorreram para o crime.
3. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo-se a sentença absolutória em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000361-19.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000361-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MIRIAN ELIZABETH CRISTALDO FREITAS  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003611920094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, c, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02.

2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância.

3. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

4. O motivo para a adoção deste critério reside na lógica de que, se o Fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais ao patamar estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/02, não é razoável considerá-los relevantes para fins de proteção penal.

5. Recurso em sentido estrito desprovido, para manter a r. decisão de não recebimento da denúncia.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-36.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SIMONE DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MIGUEL DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO MORATO CRENITTE  
PARTE RE' : MULTICOBRA SERVICOS LTDA

## EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL *IN RE IPSA*. INSCRIÇÕES ANTERIORES POR CREDORES DIVERSOS. IRRELEVÂNCIA NA CONFIGURAÇÃO DO DANO. CONSIDERAÇÃO NO MOMENTO DA FIXAÇÃO DO QUANTUM. APELAÇÃO PROVIDA PARCIAL.

I - A inserção do nome da autora em cadastro de inadimplentes após a quitação das parcelas que ensejaram a inscrição configura ato ilícito indenizável.

II - A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação do dano moral. Ou seja, na hipótese dos autos o dano moral é *in re ipsa*.

III - O fato de a autora ter outras inscrições no cadastro de inadimplentes é irrelevante para a configuração do dano moral, mas é fato a ser considerado no momento da fixação do quantum indenizatório.

IV - Apelação provida parcialmente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-89.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000384-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ODESMAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

## EMENTA

PAGAMENTO DE PARCELA EM ATRASO. serasa. não configuração de dano moral. devedor inadimplente.

1. O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. Não demonstrou estar em dia com o pagamento do financiamento, não comprovou a ilegalidade da inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes.

2. O fato é que, se a dívida existe e não foi quitada no tempo e forma avençados, configura-se a mora que permite à instituição financeira valer-se de mecanismos de defesa do crédito, como inscrição do nome no Serasa, não gerando o dever de indenizar.

3. Apelação Improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-68.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.002768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro  
APELADO : ALEX SCHIESL GASPAR  
ADVOGADO : NATÁLIA GOUVÊA PRIAMO e outro  
No. ORIG. : 00027686820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO. VALOR DO RESSARCIMENTO ADEQUADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA DECAIU EM PARTE MÍNIMA.

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que a manutenção indevida em cadastros negativos, após o pagamento, gera direito à indenização.
2. Considerando que o pagamento realizou-se em 16.09.2003, cabia à apelante excluir o nome dos apelados do cadastro negativo em curto espaço de tempo. No entanto, o nome do apelado permaneceu indevidamente inscrito em cadastro negativo por um ano e cinco meses após a quitação, só o conseguindo na concessão da tutela antecipada.
3. Indenização mantida em R\$ 2.000,00 tendo em vista o princípio da razoabilidade e proporcionalidade
4. Quanto aos honorários, tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima devem ser suportados integralmente pela apelada tal como fixado na r. sentença.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 6092/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001559-13.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CELSO WIEZEL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
No. ORIG. : 00015591319994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

III - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa.

IV - A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas aos cofres públicos. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

V - No caso, a defesa não logrou comprovar a crise financeira alegada. Trouxe documentação relativa à pessoa jurídica diversa, ainda que do mesmo grupo empresarial.

VI - Pena-base fixada no mínimo legal. Na terceira fase da dosimetria, acréscimo de 1/5 (um quinto) devido à continuidade delitiva.

VII - Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos, eis que presentes os requisitos legais.

VIII - Reconhecimento da ocorrência da prescrição em relação a todos os delitos.

IX - Apelo provido para julgar procedente a ação penal e condenar o réu à pena de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, *ex vi* do disposto no artigo 33, § 3º do CP e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, c/c o artigo 71, ambos do CP. De ofício reconhecida a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal,

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da acusação e julgar procedente a ação penal, condenando o réu à pena de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, *ex vi* do disposto no artigo 33, § 3º do CP e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, c/c o artigo 71, ambos do CP e, de ofício reconhecer a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no artigo 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007138-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 609/2858

APELANTE : LINDA DACOSTA reu preso  
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071382320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. 3.400G DE COCAÍNA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 33 CAPUT E ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO, **QUANTUM** DE PENA QUE INVIABILIZA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA LEI Nº 11.343/06.

I - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de Exame Químico Toxicológico indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder da ré, consubstanciado em 3.400 g (três mil e quatrocentos gramas).

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência da ré que, frise-se, foi presa em flagrante delito e, ouvida em juízo, não negou os fatos.

III - A testemunha Tiago confirmou que a ré foi presa no Aeroporto de Guarulhos na iminência de embarcar para o estrangeiro porque no interior de sua mala havia substância em pó esbranquiçada que ao depois se apurou tratar-se de cocaína, tendo referida testemunha, outrossim, destacado o fato de que a mala exalada forte cheiro característico de tal droga, não sendo o caso de erro de tipo.

IV - As condições favoráveis citadas no recurso da ré repercutem na dosimetria da pena.

V - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

VI - De acordo com o artigo 42, da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VII - Razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, frente à considerável quantidade de droga apreendida, bem como à sua natureza perniciososa para a saúde pública, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

VIII - O mero fato de a ré ser primária e não possuir maus antecedentes não implica, necessariamente, na fixação da reprimenda no patamar mínimo.

IX - O **decisum** encontra-se devidamente fundamentado, não merecendo reparos, resultando na pena privativa de liberdade de 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 466 dias-multa.

X - Quanto à causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, o magistrado **a quo** houve por bem reduzir a pena à razão de 1/3 e não 1/6, em decisão devidamente fundamentada, não merecendo reparos.

XI - O **quantum** fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XII - O regime fechado para início do cumprimento da pena está fundamentado e nos termos do disposto no artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, não merecendo reparos.

XIII - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011104-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BOCAR CANDE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00111049120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGOS 33 CAPUT E 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA PECUNIÁRIA. PROGRESSÃO. ARTIGO 67 DA LEI Nº 6.815/80.

I - Consta dos autos que **Bocar Cande** foi preso em flagrante, no dia 22 de novembro de 2010, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, por ter sido surpreendido trazendo consigo, acondicionada em cápsulas encontradas em seu aparelho digestivo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 880g (oitocentos e oitenta gramas) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, quando estava prestes a embarcar para Portugal.

II - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de Exame Químico Toxicológico, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 880g.

III - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do réu que, frise-se, foi preso em flagrante delito com as cápsulas contendo cocaína em seu organismo e, ouvido em juízo, não negou os fatos.

IV - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que não ocorreu **in casu**.

V - O réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetido.

VI - Para o reconhecimento do estado de necessidade, a lei exige a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico, entendendo-se, como tal, aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos.

VII - A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar que o réu atravessara dificuldades financeiras de tal ordem a configurar o estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão, não sendo caso de aplicação do artigo 24, caput e §2º, do CP.

VIII - Diante da ausência de prova, igualmente não há que se aplicar a atenuante genérica prevista no artigo 65, III, "a", do CP (relevante valor moral).

IX - Para exasperar a pena-base acima do patamar mínimo, o juiz sentenciante levou em consideração os gravíssimos malefícios à saúde pública, a natureza e quantidade da droga apreendida, circunstâncias que demonstram um maior potencial ofensivo à saúde pública.

X - Entretanto, como na primeira fase de fixação da pena não foram reconhecidas outras circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, entendendo que o fato do crime de tráfico transnacional de entorpecentes causar gravíssimos malefícios à saúde, assim como a natureza e a quantidade de droga apreendida (880g de cocaína), por si só, não justificam a elevação da sanção para o patamar indicado, mormente se considerarmos a larga margem existente entre as penas mínima - 05(cinco anos) e máxima - 15 (quinze anos) previstas para o tipo.

XI - A pena-base deve ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais, verificando-se que a exasperação procedida no **decisum** está em total descompasso com a jurisprudência dos nossos tribunais, sendo flagrante a desproporcionalidade entre o aumento procedido e as circunstâncias apresentadas.

XII - Atentando-se ao disposto no artigo 59 do Código Penal e na esteira dos precedentes desta Turma em casos análogos, a pena-base deve ser fixada em 05 anos de reclusão, revelando-se adequada à reprovabilidade da conduta atribuída ao réu. Fixada a pena-base em 05 anos de reclusão, não há como incidir a circunstância atenuante da confissão, ex vi da Súmula 231 do STJ.

XIII - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no

diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um limete de ação entre duas nações, um efetivo envolvimento entre ambas, sendo suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

XIV - O art. 40, I, da Lei 11.343/06, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

XV - **In casu**, o réu foi detido quando estava prestes a embarcar com a droga com destino ao exterior, mais precisamente, Portugal, o que ficou comprovado nos autos.

XVI - Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

XVII - A alegação da defesa de que o réu não poderia embarcar pois não estava na posse de seus documentos, tampouco da passagem aérea, não lhe socorre, tendo em vista informação constante do STI - Sistema de Tráfego Internacional indicando que o réu entrou no Brasil em 11/10/2010 e que sua saída estava marcada para o dia 22/11/2010, data dos fatos.

XVIII - Irretorquível, pois, a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, tendo a pena sido majorada pelo decisum à razão de 1/6, quantum que fica mantido em razão da ausência de recurso ministerial, resultando na pena de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

XIX - Quanto à causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, ao contrário do afirmado no recurso, a pena foi reduzida à razão de 1/3, patamar médio, e não no mínimo, quantum que se encontra em consonância com casos análogos julgados por esta Turma, não fazendo o réu jus à sua incidência no patamar máximo, conforme fundamentos do decisum, ficando estabelecida a pena em 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 388 dias-multa.

XX - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XXI - Em que pese o quantum fixado ao réu, ele não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois, embora pequena a quantidade de droga apreendida, ela não é desprezível e o fato do réu ter ingerido as cápsulas denota descaso com a própria integridade física, circunstâncias que não recomendam a substituição.

XXII - No que pertine ao regime de cumprimento da pena, o delito que gerou a condenação do réu equipara-se a hediondo (art. 2º, caput, da Lei 8.072/90). A necessidade de reprobção e prevenção do crime de tráfico transnacional de entorpecentes, as peculiaridades do caso concreto e a previsão normativa incidente à espécie recomendavam o regime inicial mais gravoso, pois os parâmetros fixados no § 2º, do artigo 33 do Código Penal não são de aplicação obrigatória, cabendo ao juiz fazer a análise casuística da situação e, neste caso concreto, como já salientado, são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pelo que aplicável o regime inicialmente fechado de cumprimento da pena.

XXIII - Cabe ao juízo das execuções verificar se o réu faz jus à progressão de regime, cabendo ressaltar que o art. 67 da Lei 6.815/1980 veicula expressamente a possibilidade de que a autoridade competente concretize a expulsão antes do exaurimento da pretensão executória.

XXIV - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena e torná-la definitiva em 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 388 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de Bocar Cande para reduzir a pena, tornando-a definitiva em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009517-39.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.587/600V  
EMBARGANTE : ROSA DEL CARMEN HUILLCA ROLIN reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : FRANCISCO JONNY VILLACORTA ALEJANDRO

EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade no Julgado embargado.

II - O que pretende a embargante, é a modificação do Julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

III- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008007-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDUARDO TADEU DA CUNHA CARNEIRO reu preso  
: PAULO EDSON DOS SANTOS reu preso  
: DANILO DE MORAES CARNEIRO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA Nº 444 DO STJ. REINCIDÊNCIA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. REGIME INICIAL ABERTO.**

I - A materialidade encontra-se comprovada e sequer foi objeto de insurgência no recurso da defesa.

II - A autoria também é inconteste. O conjunto probatório amealhado é firme e aponta, com segurança, os acusados como os autores da tentativa de furto perpetrada contra a agência da Caixa Econômica Federal.

III - A sentença fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão, baseada nos antecedentes dos acusados.

IV - A folha de antecedentes do réu Danilo acusa uma condenação por crime de roubo. O réu Paulo apresenta condenações pelos crimes de furto e roubo, uma delas com trânsito em julgado aos 02/02/2004. Eduardo também conta com anotações na folha de antecedentes, mas sem indicação de condenação.

V - É entendimento sedimentado na jurisprudência que ações penais ou inquéritos policiais em andamento não autorizam a majoração da pena (Súmula nº 444 do STJ).

VI - Pena-base do acusado Eduardo reduzida para o mínimo legal, na medida em que sua folha de antecedentes não indica condenação e não há outra circunstância judicial desfavorável considerada pela sentença. Penas-bases

dos acusados Paulo e Danilo mantidas.

VII - A reincidência foi reconhecida em desfavor do acusado Danilo. Todavia, ausente certidão ou documento oficial que indique a data do trânsito em julgado da condenação, é de rigor o afastamento da respectiva agravante.

VIII - Mantida a aplicação do artigo 14, II, do CP no patamar de 1/3 (um terço), a pena torna-se definitiva para o réu Eduardo em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e para os réus Paulo e Danilo em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

IX - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, para todos os acusados, tendo em vista que foi afastada a agravante da reincidência em relação ao acusado Danilo.

X - Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa para tornar definitiva para o réu Eduardo Tadeu da Cunha Carneiro a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e para os réus Paulo Edson dos Santos e Danilo de Moraes Carneiro as penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Determinar a expedição de alvará de soltura clausulado em nome de Danilo de Moraes Carneiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010501-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/320  
EMBARGANTE : MADALENA FATIMA DUNGU reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00105015220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. VOTO. ACÓRDÃO. CERTIDÃO DE JULGAMENTO. OMISSÃO. REGIME INICIAL.**

I - Depreende-se da fundamentação expendida que restou reconhecida e aplicada a atenuante da confissão, inalterado, todavia, o patamar da causa de diminuição do art.33, §4º, da Lei 11.343/06 em 1/3, aplicado pela sentença *a quo*, diferentemente do que constou do v. acórdão e respectiva certidão de julgamento.

II - Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena fechado, embora tenha sido expressamente mantido nesta instância, resta esclarecido que, assim o é porque se trata de tráfico de cocaína, descabendo, portanto, fixação de regime inicial mais benéfico.

III- Embargos acolhidos em parte, no que pertine à correção de erro material, sem efeitos infringentes, para que se leia no dispositivo e, respectivamente, na certidão de julgamento: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena, em razão da atenuante da confissão, tornando-a definitiva em 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 427 dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*"

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos, no que pertine à correção de erro

material, sem efeitos infringentes, para que se leia no dispositivo e, respectivamente, na certidão de julgamento: *"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena, em razão da atenuante da confissão, tornando-a definitiva em 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 427 dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001511-22.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO DOS SANTOS RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : FLAVIA CYNTHIA RIBEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015112220054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL E CONFISSÃO DO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA.

I - O caso dos autos diz respeito a roubo praticado mediante grave ameaça exercida com o uso de arma de fogo e em concurso de agentes praticado contra a agência da Caixa Econômica Federal situada à Avenida Rio Branco, 1.675, Campos Elíseos, São Paulo-SP em 19/05/2004, quando foram subtraídos a quantia de R\$ 84.858,35 (oitenta e quatro mil oitocentos e cinqüenta e oito reais e trinta e cinco centavos) e 02 (dois) controles de porta giratória, de titularidade da CEF, bem como 03 (três) revólveres calibre 38, marca Rossi, 6 (seis) tiros e 10 (dez) cartuchos íntegros calibre .38, estes pertencentes a "Capital Serviço de Vigilância e Segurança Ltda."

II - A Lei nº 11.719, publicada em 23 de junho de 2008, introduziu no sistema processual penal a audiência una e previu o interrogatório do réu como o último ato da instrução processual, após a oitiva das testemunhas.

III - No caso, o réu, devidamente citado, foi interrogado quando ainda não estava em vigor a Lei 11.719/08, a qual se aplica aos processos em curso em relação aos atos ainda não praticados, permanecendo válidos os já realizados sob a égide da lei anterior (artigo 2º, do Código de Processo Penal).

IV - A materialidade delitiva encontra-se comprovada nos autos e sequer foi objeto de insurgência no apelo.

V - A autoria também restou indene de dúvidas. O réu confessou o delito tanto à polícia quanto em Juízo e as testemunhas o reconheceram como um dos autores do roubo à agência da CEF no dia 19/05/2004.

VI - A dosimetria não merece alteração. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pela sentença. Em seguida, foi reconhecida em benefício do acusado a atenuante da confissão. Na última etapa, o Juízo acertadamente aplicou as causas de aumento relativas ao uso de arma de fogo e concurso de agentes, as quais restaram comprovadas incontestavelmente nos autos. Por fim, foi reconhecido o concurso formal de crimes, eis que foram praticados roubos contra vítimas diversas (CEF e empresa de vigilância).

VII - O regime inicial de cumprimento da pena foi corretamente fixado no fechado e não é caso de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como bem fundamentou o *decisum* de primeiro grau.

VIII - Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006199-31.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006199-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO SILVA RAMOS reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00061993120094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. RÉU FLAGRADO TRAZENDO CONSIGO 20.800 GRAMAS DE MACONHA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA BASE FIXADADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE QUE PREPONDERA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO. ARTIGO 67 DO CP. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE E DO TRANSPORTE PÚBLICO MANTIDAS. INTERESTADUALIDADE. EXCLUSÃO.

I - A materialidade do delito se encontra incontestavelmente comprovada nos autos, foi detalhadamente apreciada pela sentença e sequer foi objeto dos recursos.

II - A autoria é indiscutível. O acusado foi preso em flagrante transportando o entorpecente, confessou o delito e as provas amealhadas nos autos são firmes e convergem para o mesmo sentido. Demais disso, a prova da autoria não foi, em nenhum momento, objeto de insurgência recursal.

III - Na primeira fase, o Juízo *a quo* fixou a pena acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão, em virtude do elevado grau de culpabilidade do acusado, caracterizado pela grande quantidade de maconha transportada.

IV - A pena-base poderia ter sido fixada em patamar mais elevado, tendo em vista a quantidade do entorpecente transportado. No entanto, o MPF não pleiteou o aumento da pena-base no recurso interposto, razão pela qual fica mantida em 06 (seis) anos de reclusão.

V - Nos termos do artigo 67 do CP *"no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência."*

VI - Muito embora o réu tenha confessado o crime e a confissão tenha servido como lastro para a condenação, a agravante da reincidência deve preponderar, razão pela qual a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP fica reduzida para 06 (seis) meses.

VII - Não há que se falar em aplicação da agravante do artigo 62, IV, do CP tendo em vista que a condição de transportador ou "mula" do tráfico de drogas pressupõe a promessa ou paga de recompensa, encontrando-se implícita da figura do tipo penal incriminador.

VIII - A condenação do acusado ocorreu sob o fundamento de estar efetivamente comprovado, inclusive com sua confissão sobre os fatos, corroborada pela prisão em flagrante e por testemunhos colhidos ao longo da instrução processual, ter ele recebido a droga no Paraguai, com a finalidade de ser transportada para o Brasil. Para tanto, ingressou em ônibus da Viação Queirós, que seguiria para Campo Grande/MS, depois pegaria outro ônibus para Várzea Grande/MT e, finalmente, seguiria para Cuiabá/MT.

IX - Vê-se, pois, que a finalidade desde o início era a prática do tráfico internacional de entorpecente, de forma que o rompimento das fronteiras entre os estados da federação é conduta meio à consecução daquele objetivo,

vinculado apenas ao tráfico entre Brasil e Paraguai.

X - Apelo da acusação parcialmente provido para reduzir a atenuante da confissão para 06 (seis) meses e apelo da defesa parcialmente provido para excluir a causa de aumento relativa ao artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06, tornando definitiva para o réu a pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Mantidos os demais aspectos da sentença condenatória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da acusação para reduzir a atenuante da confissão e dar parcial provimento ao apelo da defesa para excluir a causa de aumento relativa ao artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06, tornando definitiva para o réu a pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, ficando mantidos os demais aspectos da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000354-84.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000354-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSIVAL REIS MARIANO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003548420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS A DESTEMPO. MERA IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS NA DEFESA PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33 CAPUT E ARTIGO 40, I DA LEI Nº 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI Nº 11.343/06.

I - É pacífico o entendimento de que a apresentação das razões recursais fora do prazo legal constitui mera irregularidade se o recurso tiver sido interposto tempestivamente.

II - Cumpre destacar não ter havido qualquer cerceamento de defesa pela falta de apresentação de rol de testemunhas na defesa preliminar. Com efeito, devidamente intimado, o defensor do réu apresentou defesa preliminar, requerendo a sua absolvição, enfatizando que provas seriam produzidas ao longo da instrução criminal. Naquela ocasião não requereu nada, presumindo-se o desinteresse na produção da prova.

III - De qualquer forma, eventuais testemunhas não alterariam o quadro fático dos autos, pois o réu foi preso em flagrante delito e as testemunhas arroladas são aquelas presenciais ao delito na oportunidade em que foi cometido, sendo relevante, ainda, que o próprio réu confessou os fatos, tanto na polícia como em Juízo.

IV - O magistrado não valorou desfavoravelmente a circunstância de condição social, tampouco a vida pregressa do réu foi valorada negativamente pelo magistrado por ocasião da dosimetria da pena (duas certidões de condenações transitadas em julgado), não existindo prejuízo na ausência de testemunhas arroladas pelo réu.

V - A competência federal para processar e julgar o feito, restou inquestionável em virtude da transnacionalidade do tráfico.

VI - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de Exame Químico Toxicológico, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 1.250g.

VII - A autoria do crime restou provada à sociedade, não tendo sido objeto de insurgência do réu que, frise-se, foi preso em flagrante delito e confessou a prática delitativa, tanto na polícia como em Juízo, não tendo sido objeto de insurgência em seu recurso.

VIII - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um limbo de ação entre duas nações, um efetivo envolvimento entre ambas, sendo suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

IX - O art. 40, I, da Lei 11.343/06 cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

X - A retratação parcial do réu feita em Juízo não encontra amparo nos autos, bastando indicar os seguros depoimentos colhidos em Juízo bem como a versão pormenorizada dos fatos, dada pelo réu na fase inquisitiva.

XI - A transnacionalidade restou comprovada de forma inequívoca, eis que a droga foi adquirida na Bolívia com o fim de introduzi-la no território brasileiro, mais precisamente para revendê-la em Campo Grande/MS.

XII - O fato das testemunhas arroladas na denúncia e ouvidas na instrução criminal, serem policiais não leva a qualquer motivo de suspeição em relação aos seus depoimentos, visto que, geralmente, são os policiais que realizam as prisões. Ademais, seria contraditório se a lei, apesar de atribuir aos policiais o dever de efetuar prisões, retirasse o crédito de seus depoimentos quando prestados em juízo, sem prova em contrário.

XIII - Conclui-se, portanto, que o testemunho de policiais merece credibilidade, salvo se evidenciada a má-fé ou o abuso de poder, o que não ocorreu no presente caso.

XIV - Comprovada a transnacionalidade do tráfico, não há que se falar em incompetência da justiça federal, tampouco em exclusão da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06.

XV - No caso dos autos, como corretamente sinalado no **decisum**, o réu não é primário e não possui bons antecedentes, não sendo merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

XVI - A pena -base foi majorada em 1/6 (após acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo MPF), ficando estabelecida em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, não merecendo reparos, não só pelas circunstâncias judiciais sopesadas pelo magistrado, tratando-se de réu com maus antecedentes (sentença condenatória com trânsito em julgado) como também pela quantidade de droga que não pode ser havida por inexpressiva.

XVII - Na terceira fase a pena foi majorada em 1/6, em razão da causa de aumento do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, quantum que fica mantido em razão da ausência de recurso ministerial, tornando-se definitiva em 05 anos, 10 meses e 583 dias-multa.

XVIII - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA CELESTE NOBRE  
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA BONADIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

II.[Tab]O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral.

III.[Tab]A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores.

IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão.

V.[Tab]Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado.

VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais).

VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

VIII.[Tab]Apelação provida. Sucumbência invertida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004750-75.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELPIDIO DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO JEREMIAS PAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE E LIBERAÇÃO DE TALONÁRIO DE CHEQUES PARA ESTELIONATÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES E PROTESTOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO QUANTIFICADA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE OBJETO DO PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

I. A Caixa Econômica Federal agiu com culpa na modalidade negligência ao permitir a abertura de conta corrente e liberar talão de cheques a terceiro que apresentou documento falso.

II. A emissão de cheques sem provisão de fundos acarretou a inscrição do nome do apelante em cadastros negativos de crédito, configurando dano moral.

III. A apelada não agiu com a cautela necessária e esperada ao abrir a conta corrente, mediante a apresentação de documentação falsa. Deveria, em verdade, ter conferido a autenticidade das informações dos documentos, procedimento comum das instituições bancárias, mormente quando, previamente à abertura de contas ou concessão de crédito, consultam o CPF do interessado para a verificação de pendências. Houvesse adotado tal protocolo, a apelada constataria que o número do CPF apresentado não se vinculava ao nome da pessoa que se apresentava. Caracterizada a falha na prestação de serviços da instituição bancária.

IV. O fato de a apelada haver reconhecido a fraude e reparado os prejuízos dela decorrentes até pode ser considerado na quantificação da indenização pelo dano moral, porém não a isenta de culpa. Da mesma forma, não torna inócuo o pleito de anulação dos débitos, posto que, apesar de ter quitado muitas das dívidas oriundas da fraude, a própria CEF continuou a promover cobranças relacionadas a contrato de empréstimo pessoal em nome do terceiro fraudador, encaminhado, em janeiro de 2004 (quase quatro anos após a fraude e seis meses depois da formalização da contestação do uso falso de CPF), correspondência ao endereço do autor que nem correntista da CEF é. Tal circunstância demonstra que os débitos oriundos da conta corrente indevidamente vinculada ao seu CPF não foram cancelados, razão pela qual não se vislumbra a perda de objeto da ação.

V. As pesquisas realizadas ao cadastro SERASA, em 28 de julho de 2004, data em que a presente ação já se encontrava em curso, constatarem ocorrências vinculadas ao CPF do apelante ainda atrelado ao nome do falsário.

VI. No que tange à quantificação do dano moral, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. Deverá ser definido mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

VII. Considerando a conduta negligente da apelada e o lapso de tempo em que o nome do apelante permaneceu inscrito em cadastros negativos, atentando, ainda, para as providências adotadas pela CEF no sentido de minorar as conseqüências da sua conduta, bem como ao fato de que a reparação não deve implicar enriquecimento sem causa, a indenização pelos danos morais suportados pelo apelante há de ser fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), monetariamente atualizado pela Taxa Selic, a partir da data de julgamento por esta c. Corte.

VIII. Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso (data de abertura da conta corrente pelo fraudador), conforme entendimento consolidado na jurisprudência do e. STJ (Corte Especial), aplicando-se, para tanto, 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará apenas a Taxa Selic, nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à época da liquidação.

IX. O valor pretendido pelo recorrente para reparar o prejuízo imaterial, equivalente a 100 (cem) salários mínimos, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito.

X. Apelação provida. Pedido procedente em parte. Autor decaiu de parte mínima do pedido. Sucumbência invertida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2011.03.00.039362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/255  
PARTE AUTORA : GERALDO DE FRANCA PEREIRA  
ADVOGADO : ALAN SERRA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050373720104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CPC.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

IV - Para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, reversão da pensão por morte deixada pelo instituidor, indica que a lesão referida militarria mais em relação ao agravado.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2005.61.04.009088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE VICENTE SOBRINHO  
ADVOGADO : EDWIN TABOSA GROPP e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

## EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - MAJORAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I.[Tab]A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

II.[Tab]O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome do autor permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral.

III.[Tab]O período que a apelante levou para providenciar a exclusão do nome do apelante do órgão de proteção ao crédito (aproximadamente 2 anos) extrapolou em muito o razoável. É dizer, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da dívida, manteve o nome do demandante negativado por período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. Tal conduta é de ser considerada ilícita.

IV.[Tab]O nexo de causalidade está presente na hipótese vertente, posto que foi a conduta ilícita da apelada que deu causa à manutenção indevida do nome do apelante no rol de inadimplentes, e, conseqüentemente, à violação ao seu patrimônio moral.

V.[Tab]O valor arbitrado para a indenização, R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) não guardou a devida proporção ao dano, sendo por demais módico ante aos padrões adotados pela jurisprudência desta Corte e do C. STJ. Por outro lado, o valor pretendido pelo recorrente, equivalente a 100 (cem) salários mínimos, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

VI. Em casos análogos ao dos autos, o C. STJ tem entendido que o valor de R\$10.000,00/R\$15.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido. Nessa linha de intelecção e considerando, ainda, o largo período em que o nome do apelante esteve indevidamente inscrito no cadastro de inadimplentes, o valor da indenização deve ser majorado para R\$10.000,00 (dez mil reais), sem que haja violação ao artigo 884 do CC.

VII. [Tab]Apelação conhecida e parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001697-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/303  
PARTE RE' : SOS SERVICOS DE OBRAS E SANEAMENTO LTDA e outros  
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro  
PARTE RÉ : CLAUDIO RICIERI BRITTA  
: LUIZ ANTONIO PILON  
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00635538020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO COMPROVADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Para que os sócios da empresa sejam responsabilizados pela dívida, mister que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - De acordo com os documentos apresentados aos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) não apresentou a prova necessária da dissolução irregular da empresa, o que impede a responsabilização do recorrente pelos débitos.

VI - Consta apenas da decisão recorrida que o sócio, ora excluído, retirou-se da sociedade antes de sua dissolução irregular.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046070-94.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.018275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/210vº  
PARTE RÉ : OSIRIS NUVOLARA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46070-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO. PRECATÓRIO. EMBARGOS À**

## **EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O objeto do recurso da parte ré é a atualização do saldo remanescente do precatório, em razão do principal ter sido calculado no período anterior ao da vigência do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (30 de abril de 1986), pago a destempo (01 de abril de 1992), com montante totalmente absorvido pela alta inflação do período. Nesse caso, como se trata de ofício requisitório de precatório proveniente de embargos à execução de sentença com trânsito em julgado, não há de se falar na aplicabilidade da Lei 11.960/2009, pois já acobertado pelo manto da coisa julgada.

IV - Agravo improvido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº  
0005542-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : YVONNE MARIA KFOURI COSTA HERNANDEZ MENDES  
ADVOGADO : PATRICIA COSTA HERNANDEZ MENDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 320/322

## **EMENTA**

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Tendo a decisão embargada consignado que não pode o julgador proceder à análise do ato apenas sob a ótica do fundamento proclamado pela autoridade administrativa, furtando-se à verificação das demais limitações impostas pela lei de regência, deixou de atentar-se ao fato de que, ainda que se trate de questão de ordem pública, não se deve conhecer de uma pretensão fora dos limites objetivos da demanda. Nesse ponto, proclamando uma decisão declaratória de inexistência do direito que sequer foi objeto do ato tido como coator, essa Corte recursal estaria incorrendo, como de fato incorreu, em conhecimento de uma pretensão fora dos limites objetivos da demanda.

II - A questão trazida a Juízo é a recusa do órgão militar ao pagamento da pensão, somente quanto à impossibilidade de acumulação desta com proventos oriundos dos cofres públicos, questão essa devidamente apreciada pela C. Turma, que entendeu não existir impedimento legal, mantendo-se a r. sentença, e como tal deveria se limitar.

III - Discussão acerca de eventual direito à percepção do benefício, originariamente considerado, não foi objeto do ato impugnado ou mesmo da impetração, estando a decisão embargada, portanto, decidindo matéria que não se encontra inserida no pedido.

IV - É de se conferir efeitos infringentes aos embargos opostos para, atendo-se tão-somente à questão da

cumulatividade do benefício, manter a r. sentença que concedeu a ordem e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

V - Embargos acolhidos para conferir efeitos infringentes e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 6095/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018855-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018855-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : CLAUDIO MARCOS ZAMBRANO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00188556520054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1- Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

2- De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

3- Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.

4- A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.

5- Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

6- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

7- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019640-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019640-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ROBERTO AMORELLI e outros  
: SILVIA HELENA QUEIROZ AMORELLI  
: SILVIA TADEU QUEIROZ AMORELLI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PLANO COLLOR - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (MARÇO/90). PLANO REAL - CONVERSÃO EM URV. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1- Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

2- O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

3- Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a

cláusula.

4- O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

5- Não há qualquer ilegalidade nos valores cobrados pela instituição financeira quando da edição do Plano Real, na fase de indexação de preços e salários pela URV.

6- A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.

7- Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

8- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

9- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-07.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000158-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

3. Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a

cláusula.

4. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.

5. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a questão preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-32.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007927-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : EDMILSON ALVES DOS SANTOS e outro  
: CAMILA LADEIRA  
ADVOGADO : LEOCADIO RODRIGUES DA SILVA NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
No. ORIG. : 00079273220044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE. ANATOCISMO.**

1- Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

2- Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.

3- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes. A taxa nominal e a taxa efetiva estão discriminadas contratualmente, não excedendo os juros reais a taxa de 12% ao ano.

4- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-52.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006086-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : LUIZ CARLOS GUERRA e outro  
: CREMILDA CONSTANTINO MELO GUERRA  
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1- Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

2- De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

3- Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.

4- A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH impõe a efetiva demonstração da abusividade das cláusulas contratuais. A discussão quanto à legalidade dos índices utilizados é meramente jurídica. Precedentes do STJ.

5- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

6- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISELLE FRANÇA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077228-34.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.077228-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : CLAUDIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00772283420064036301 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. SISTEMA SACRE. AFASTADO O PEDIDO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. INCIDÊNCIA DA TR PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.**

1- Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

2- Sem amparo a alegação de cerceamento de defesa por falta de perícia contábil. É que as impugnações do mutuário são estritamente relacionadas à legalidade das cláusulas contratuais, e não a eventual descumprimento da avença por parte da Caixa Econômica Federal. Em outros termos: a pretensão da parte Autora é alterar o contrato originariamente firmado, em razão da incapacidade financeira de arcar com o pagamento da dívida em cobro.

3- O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

4- Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, segundo a qual inicialmente deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a afastar a cláusula.

5- Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

6- O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

7- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-38.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005395-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : LUIZ CARLOS GUERRA e outro  
: CREMILDA CONSTANTINO MELO GUERRA  
ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

#### EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AÇÃO CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.**

1- Embora as ações ordinária e cautelar possuam objetos diversos, é certo que a sentença proferida na ação de conhecimento englobou as questões suscitadas na medida cautelar, sendo apreciados todos os pontos controvertidos.

2- Desta feita, não há qualquer razão para o prosseguimento da presente ação cautelar; a uma porque todas as questões nela impugnadas foram abordadas na decisão da ação principal; a duas porque não foi constatada qualquer irregularidade nas cláusulas contratuais e nos valores cobrados pela CEF, não se vislumbrando suficiente plausibilidade do direito material invocado a ser protegido.

3- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-91.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002263-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOSE DONIZETE DA CONCEICAO CANDIDO e outro  
: MARLI DO CARMO RONQUI CANDIDO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00022639120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ADJUDICAÇÃO CONSUMADA - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

2- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.

3- Briga a parte autora consigo mesma, *data venia*, pois incontestada a adjudicação do imóvel guerreado pela CEF, antes mesmo do ajuizamento da presente ação.

4- Ao plano da discussão contratual desejada, já praticou o agente financeiro a retomada formal do bem envolvido.

5- Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de execução praticados, com razão a r. sentença ao constatar a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste. Precedentes. Deste modo, prejudicados demais temas suscitados.

6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027040-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027040-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ROBERTO FERNANDES e outro  
: ROSA MARIA PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : LEONARDO HORVATH MENDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro  
APELADO : RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FRANCO FERRARI e outro  
No. ORIG. : 00270409220054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - PRESCRIÇÃO CONSUMADA QUANTO AO PEDIDO POR COBERTURA SECURITÁRIA E QUANTO À RESCISÃO CONTRATUAL, ARTIGO 178, § 5º, IV E § 6º, II, CCB/1916 - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CEF A TER ATUADO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA LIBERADORA DE RECURSOS, PARA FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE SUA RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS NO BEM - MANTIDO O *QUANTUM* ARBITRADO EM DESFAVOR DA CONSTRUTORA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

2- De pleno acerto a r. sentença hostilizada, vez que celebrada a operação no ano de 1999, mas somente no ano de 2005 ingressou em Juízo o polo autor para debater os vícios que conhecia há muito, cingindo-se a discussão ao

apartamento dos recorrentes, não ao mais que deixou de ser construído, por isso não se há de se falar que o prazo prescricional não teve início, destacando-se que o próprio habite-se parcial autorizou o ingresso dos mutuários nos imóveis, portanto deveriam os interessados terem se insurgido tempos atrás, não como tardiamente o fizeram, *data venia* (artigo 178, § 5º, IV e § 6º, II, do CCB/1916).

3- Como mui bem elucidado pela r. sentença, unicamente atuou a Caixa Econômica Federal como instituição financeira liberadora dos recursos para aquisição do imóvel alvo do litígio, não tendo participado da construção nem da promoção do empreendimento (o convite de fls. 68 é cristalino, ao esclarecer que a promoção era realizada pela Retrosolo).

4- O bem não foi construído pela CEF, muito menos esta não foi a vendedora do imóvel, refugindo de sua órbita a desejada responsabilidade pelos vícios apontados, por ausência de culpa : logo, ausente nexos de causalidade entre os eventos arrostados e a atuação econômica, vênias todas. Precedentes.

5- O dissabor e vicissitudes, em angulação de honra subjetiva e a título de material dano, reconhecidos pelo E. Juízo *a quo*, sujeitam-se à crucial razoabilidade, de conseguinte nenhum reparo a merecer a r. sentença, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas, por tal motivo é que adequadas as cifras fixadas, em atendimento a tanto.

6- Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019575-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019575-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOSE MARIA DEMORO e outro  
: NEUMANN DEMORO  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) E DO COMPROMETIMENTO DE RENDA - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO, ABUSIVIDADE INCOMPROVADA - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, merece reparo a r. sentença, para que a CEF permaneça no polo passivo da demanda, à luz da Súmula 327, E. STJ, bem como pela pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
- 2- O insistente brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 3- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 4- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecederse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.
- 5- Carente de jurídico substrato o pleito mutuário para que o método Gauss seja aplicado à espécie, vez que não foi pactuado no financiamento debatido, mui bem sabendo dito ente não ser possível o estabelecimento de obrigações contratuais pela via judicial, por verdadeira afronta ao princípio civilístico *pacta sunt servanda*.
- 6- No concernente à taxa de administração, cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, cláusula quinta, prevalecendo ao caso vertente aquele mencionado princípio, restando descabido o intentando afastamento. Precedentes.
- 7- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, ao passo que a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, não comprovando o mutuário qualquer abusividade dos valores contratados com a CEF, em cotejo com outras companhias no mercado para cobertura idêntica, portanto nenhum óbice a repousar na exigência em cena. Precedentes.
- 8- Com razão o agente financeiro ao bradar pela necessidade de manutenção do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), face à previsão contratual a respeito, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 9- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 10- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança e às contas vinculadas do FGTS, cláusula nona.
- 11- Recorde-se ser descabida a utilização do Plano de Equivalência Salarial - PES como parâmetro atualizador para todas as rubricas inerentes ao contrato, vez que sua aplicação a cingir-se à atualização das prestações, como assente perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
- 12- Relativamente ao Plano de Equivalência Salarial - PES, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 13- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 14- Unicamente arrimadas as suscitadas máculas no PES em solteiros índices fornecidos por entidade sindical, o que a traduzir desconsiderado restou o real quadro do mutuário, em termos salariais, pois não refletem os fornecidos elementos a realidade salarial do autor, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o cenário de análise da pura álgebra com base apenas nos critérios de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial, prejudicando-se, em consequência, a análise do comprometimento da renda, por ausência de suficientes elementos que pudessem evidenciar efetivamente a situação do mutuário.
- 15- Permanecendo o polo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES e ao comprometimento de renda, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

16- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

17- Improvimento à apelação mutuária. Provimento à apelação da EMGEA/CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pelo artigo 12, Lei 1.060/50.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF/EMGEA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-49.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : EDSON BRANDAO DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA  
APELANTE : ALZIRA MARIANA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - INOCORRIDO AFIRMADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SISTEMA SAC : LEGALIDADE - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.

3. As matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.

4. Instada a especificar provas, manifestou-se a parte autora, a qual aduziu já ter produzido provas suficientes ao convencimento do E. Juízo *a quo*.

5. A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

6. O contrato firmado entre as partes é explícito ao excluir a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tampouco dos Planos de Equivalência Salarial, prejudicada, portanto, a alegação de ocorrência de sua inobservância.

7. Ausente afirmado descumprimento da equivalência salarial, bem como a aduzida ilegalidade da imposição do sistema SAC, vez que foi livremente pactuado, pois previsto contratualmente, tendo a parte autora dele tomado ciência e com ele concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*.

8. Consoante a v. jurisprudência infra, legítimo o Sistema de Amortização Constante (SAC), traduzindo-se num

mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatória. Precedentes.

9. A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.

10. Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

11. O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

12. O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

13. Improvimento à apelação.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-41.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005272-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MARIA SALETE VICTOR DE ALMEIDA e outro  
: JOAO AGNALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AGNELO BOTTONE e outro  
: HELLEN DOS SANTOS DOMICIANO  
: ADRIANA CRISTINA DO NASCIMENTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00052724120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

SFH - GARANTIA FIRMADA NAS DISPOSIÇÕES DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, NÃO COM BASE NO DECRETO-LEI 70/66 - DIVERSAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO MUTÁRIO, PARA PURGAÇÃO DA MORA, INFRUTÍFERAS - INADIMPLÊNCIA CONTUMAZ - INTIMAÇÃO REALIZADA VIA EDITAL, § 4º, DO ARTIGO 26, LEI 9.514/97 - APÓS A CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL COMO PROPRIEDADE DA CEF É QUE INTENTOU O POLO DEVEDOR QUITAR SEU DÉBITO - SERÔDIA ATUAÇÃO A INQUINAR DE INSUCESSO A SUA POSTULAÇÃO - DISCUSSÃO SOBRE O CONTRATO - RETOMADA REALIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Como já destacado pelo E. Juízo *a quo*, não está o contrato em pauta balizado pelos ditames do Decreto-Lei 70/66, tendo sido eleita, nos termos da cláusula décima quarta da avença, a alienação fiduciária como garantia do pagamento decorrente do financiamento, Lei 9.514/97, caindo por terra todo e qualquer debate atinente àquele Decreto-Lei.

- 2- Como carreado pelo próprio ente mutuário, sua inadimplência teve início em 14/05/2007, estendendo-se até a 14/03/2009, ao passo que sua tentativa de purgação da mora somente teve início com o ajuizamento da ação cautelar 2009.61.10.004117-0, protocolada em 26/03/2009.
- 3- Contrariamente à tese privada, de que teria sofrido cerceamento de defesa ou de que a demora na apreciação de seus pedidos ensejou a consolidação do imóvel em prol da Caixa Econômica Federal, cristalino da matrícula do imóvel que desde outubro/2008 o bem já havia passado aos domínios da recorrida, face aos procedimentos de cobrança adotados a partir do ano de 2007.
- 4- Mui bem ciente a parte apelante do seu dever de pagar o financiamento celebrado, dispondo o contrato, ainda, de carência de sessenta dias, contados da data do vencimento do primeiro encargo vencido, para que o inadimplente regularizasse sua situação, cláusula vigésima oitava, de modo que, durante mais de ano, ficou-se inerte o mutuário, em nenhum momento procurando a CEF para colocar em dia o seu mútuo.
- 5- O Oficial de Registro de Imóveis, em atendimento ao disposto no § 1º, do artigo 26, da Lei 9.514/97, não logrou encontrar os demandantes em seus endereços conhecidos, a fim de que purgassem a mora, destacando-se que compareceu o Escrevente autorizado, no Conjunto Residencial Barão de Cascais, na rua Abolição, 540, Ap. 04, Bl. A-3, em Sorocaba, por três vezes (16/08/2007, 23/08/2007 e 28/08/2007), em períodos distintos (11h45, 16h50 e 18h40, respectivamente).
- 6- Diante do insucesso na tentativa de localização dos mutuários, houve intimação por edital, por três vezes, em jornal de circulação naquela urbe, § 4º, do artigo 26, Lei 9.514/97.
- 7- O que se extrai da causa é que tardiamente adotou a parte apelante meios para tentar salvar o imóvel, que se encontrava de longa data em situação de inadimplência, afigurando-se condição elementar para a manutenção do mútuo imobiliário o pagamento das prestações, tal como em qualquer outra relação negocial, de modo que, descumprida a avença pelo mutuário, nada mais justo do que a retomada do bem, pelo meio contratualmente estabelecido, vislumbrando-se, também, o equilíbrio do Sistema Financeiro da Habitação, que é custeado por múltiplas verbas, de cunho público e que afetam diretamente os anseios coletivos.
- 8- Pleno o direito do credor de reaver a coisa no caso de configuração do inadimplemento, afigurando-se abusiva, de outro vértice, a manutenção do mutuário que deixou de honrar com sua obrigação, graciosamente tendo gozado do imóvel, não socorrendo o Direito "a quem dorme", vênias todas.
- 9- A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, não se amolda ao quadro do ente recorrente, justamente pelo fato de que legítima a manutenção na posse do imóvel àqueles que cumpram regularmente os termos contratuais, conseqüentemente não podendo os apelantes usufruírem de igual condição, diante da falta de pagamento das prestações mensais, que se põem imprescindíveis ao equilíbrio do SFH, além de causar ilícito enriquecimento dos inadimplentes, sendo, então, desprovida de eficácia a tardia tentativa de purgar a mora, tendo-se em vista que, desde 2008, consolidada a propriedade pela Caixa Econômica Federal - CEF.
- 10- Admitir que não seja pactuado mecanismo, que possibilite a retomada do imóvel, significaria desigualar Maria e João de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo/Legislativo, no que toca às normas que envolvem o financiamento de moradias à população.
- 11- Não socorre aos particulares, outrossim, a invocação ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto atua o Estado de acordo com as diretrizes da reserva do possível, significando dizer que, embora haja previsão ao direito de moradia, o qual elencado até mesmo em Convenções Internacionais onde o Brasil a ser signatário, bem como pela constitucional disposição a respeito, não tem o Poder Público a condição de oferecer habitações graciosamente a toda a população, fomentando, por outro lado, o financiamento imobiliário, o qual dotado de mecanismos que visam a resguardar a subsistência deste sistema, que demanda, crucialmente, da entrada de recursos (devolução do valor emprestado, via prestações, *in exemplis*), sob pena de sucumbir, panorama este derradeiro que agravaria, muito mais, o problema habitacional vivido em todo o País.
- 12- De plena legitimidade a retomada da propriedade, em razão de justo motivo (inadimplemento contumaz), não sendo possível o acolhimento da tese mutuária, em razão de seu tardio agir, tanto que o bem já foi alienado a terceiros, que merecem, de sua banda, segurança jurídica à aquisição procedida, *data venia*.
- 13- Com razão a r. sentença ao firmar pela impossibilidade de discussão dos termos contratuais, vez que quebrado o laço entre os pactuantes em razão justamente de seu descumprimento (inadimplência), porquanto sujeitou-se a parte recorrente ao procedimento expropriatório.
- 14- Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de expropriação praticados, descabida qualquer incursão aos termos do pacto, flagrando-se à espécie a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, com efeito. Precedentes.
- 15- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade,

negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006439-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE SA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

#### EMENTA

SFH - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - LICITUDE DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELA TABELA PRICE, NEM DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, IMPREVISTO CONTRATUALMENTE - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE NA ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO, ABUSIVIDADE INCOMPROVADA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO PREVISTAS EM CLÁUSULA CONTRATUAL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela ausência de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo Juízo de Primeira Instância na r. sentença recorrida, as matérias são objetivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil.

3- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo polo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

4- Em relação ao PES, não está o contrato debatido vinculado a este método de reajuste das prestações, parágrafo quarto da cláusula décima segunda, igualmente previsto no pacto que o sistema de amortização a ser o SACRE, traduzindo tal panorama a impossibilidade de alteração judicial dos termos contratuais, não sendo lícito ao Judiciário suprimir a vontade dos pactuantes, nem alterar os mecanismos adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação, por ausente qualquer ilegalidade ao quanto hostilizado. Precedente.

5- No tocante à taxa efetiva (6,1677%) e nominal (6%) de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, caindo por terra o argumento de que somente podem incidir ao percentual de 6% e de que ocorre anatocismo. Precedentes.

6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

7- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecedesse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

8- No concernente às taxas de administração e de risco, cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, cláusula sexta, fls. 58, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentando afastamento. Precedentes.

9- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, ao passo que a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, não comprovando o mutuário qualquer abusividade dos valores contratados com a CEF, em cotejo com outras companhias no mercado para cobertura idêntica, portanto nenhum óbice a repousar na exigência em cena. Precedentes.

10- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

11- Como mui bem sabe o próprio particular, as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas, igualmente ciente acerca das consequências da falta de pagamento das parcelas.

12- Não socorre aos particulares, outrossim, a amiúde invocação ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto atua o Estado de acordo com as diretrizes da reserva do possível, significando dizer que, embora haja previsão ao direito de moradia, o qual elencado até mesmo em Convenções Internacionais onde o Brasil a ser signatário, bem como pela constitucional disposição a respeito, não tem o Poder Público a condição de oferecer habitações graciosamente a toda a população, fomentando, por outro lado, o financiamento imobiliário, o qual dotado de mecanismos que visam a resguardar a subsistência deste sistema, que demanda, crucialmente, da entrada de recursos (devolução do valor emprestado, via prestações, *in exemplis*), sob pena de sucumbir, panorama este derradeiro que agravaria, muito mais, o problema habitacional vivido em todo o País.

13- Insubsistente o intento privado pela escolha do agente fiduciário, sendo dispensável o comum acordo sobre tal nuança, ressaltando-se que o contrato somente chegou à fase expropriatória em função do reiterado inadimplemento do mutuário, portanto de interesse do credor a retomado do bem, diante do cabal descumprimento contratual, destacando-se que a CEF age em nome do extinto BNH, podendo atribuir sua função a outras entidades, sendo pacífico o entendimento pretoriano acerca da desnecessidade da intervenção do mutuário. Precedentes.

14- Embora nenhum valor será devolvido ao mutuário, descabido o pleito para que eventual repetição do indébito ocorresse em dobro, matéria esta pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda comprovação de má-fé por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

15- Nenhuma mácula se flagra no r. comando sentenciador que determinou a conversão, em prol da CEF, dos valores depositados, não sendo lúdimo ao mutuário ter graciosamente morado no bem, sem nada pagar, pois desde sempre ciente de que condição à sua manutenção na posse do bem o adimplemento dos valores das prestações, assim nenhum reparo a demandar a r. sentença.

16- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013478-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013478-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MARCIO RODRIGUES SILVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO POR FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO, INCISO IV, DO ARTIGO 267, CPC - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falhas superáveis, impõe-se a aplicação do dogma do aproveitamento dos atos processuais, buscando por regularizar-se a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (arts. 284 e 262, primeira parte, CPC).

2- Por duas oportunidades, foi a parte autora, por meio de seu Advogado, instada a regularizar a representação processual, todavia nenhuma providência foi tomada à causa.

3- Comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual, não sendo necessária a intimação pessoal do interessado, amoldando-se com perfeição a extinção com fulcro no inciso IV, do artigo 267, CPC. Precedente.

4- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-97.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LUIZ SERGIO DITADE e outro  
: SUELI BONONI DITADE  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA, ARTIGO 50, LEI 10.931/2004 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Como se observa dos autos, houve parcial antecipação da tutela, suspendendo o E. Juízo *a quo* a expedição de carta de arrematação/adjudicação, firmando em seu *decisum* que o mutuário deveria realizar o depósito da prestação atinente ao financiamento, bem como de incumbência do demandante a apresentação de planilha quantificando o valor incontroverso, consoante a regra estampada no artigo 50, Lei 10.931/2004.

2- Foram os autores pessoalmente intimados a atenderem àqueles comandos, peticionando mencionado polo a fls. 75, postulando por dilação de prazo, o que deferido pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, todavia transcorreu o prazo *in albis*.

3- Clara se apresenta a disposição contida no artigo 50, da Lei 10.931/2004, a impor a necessidade de apresentação de planilha elucidando o montante incontroverso da dívida, sob pena de inépcia.

4- Puramente alega o autor não dispunha dos documentos para elaboração da álgebra, por outro lado em nenhum momento adotou qualquer providência, a fim de evidenciar a negativa econômica em fornecer informações relativas ao financiamento.

5- Na r. decisão de fls. 59/62, ficou determinado, outrossim, o depósito da prestação do financiamento, tendo sido os mutuários pessoalmente intimados a cumprirem a ordem, mais uma vez quedando-se inerte o ente interessado,

adotando postura absolutamente incondizente com a basilar condição da ação do interesse, pois incontroverso e cabal o descumprimento de legal mandamento, à luz do princípio da legalidade processual, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior.

6- Diante do patente desinteresse da parte mutuária em atender aos comandos judiciais, bem como inatendidos os ditames da norma especial, nenhum reparo a demandar a r. sentença, pois revestida de plena legalidade.

Precedentes.

7- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-17.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005348-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANA MARIA BENZATTI GONCALVES  
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00053481720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

3- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

4- Nenhuma prova sobre o ventilado anatocismo a existir no feito, assim de plena licitude o modo como aplicados os juros, no presente financiamento. Precedente.

5- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja

anterior atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

6- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.

7- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.

8- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial - PES, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

9- Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido, sob este aspecto.

10- A intervenção pericial, de especialista sobre o tema, firmou a impossibilidade de se verificar o cumprimento do quanto pactuado em sede de PES/CP, o qual vigorou de 01/07/1998 até 01/10/1998 (quando da renegociação do contrato, ocasião em que foi excluída a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria), não tendo sido juntados aos autos pelo mutuário os documentos pertinentes aos reajustes salariais da parte autora.

11- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte não logrou êxito a parte demandante, face à não-comprovação de existência de máculas na evolução do presente contrato. Precedente.

12- No que tange à contratação do seguro habitacional, este a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhuma abusividade tendo sido demonstrada ao feito, nem carreando aos autos a parte autora proposta de seguro mais benéfica. Precedentes.

13- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.

14- Ausentes aventadas máculas no contrato em questão, sem sustentáculo requerida devolução dos valores afirmados pagos a maior.

15- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013351-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JUREMA DA SILVA LIMA e outros  
: LINDEMBERG DA SILVA LIMA  
: ROSEMBERG SILVA LIMA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00133513920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO DISCUTINDO OS MESMOS ASSUNTOS QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL, JÁ SENTENCIADA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se a coincidência ocorrente entre o postulado na ação executiva, objeto de embargos, e a ação revisional apensada, sob nº 0029307-32.2008.403.6100.

2- Como já destacado pelo E. Juízo *a quo*, a inicial dos embargos denota foram postuladas as mesmas providências naquela ação revisional cognoscitiva.

3- Pretende a parte apelante, nestes autos, a revisão dos índices contratuais, o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice da prestação, o reconhecimento de ilegalidade da cobrança do seguro, de anatocismo pela aplicação da Tabela Price, bem como a discordar do modo como realizada a amortização, atrelando essas matérias a uma defendida iliquidez da cobrança executiva.

4- Já em sede revisional, a combater os mesmos temas, fls. 02/36 do feito adunado.

5- Ao tempo da aqui apelada sentença pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de revisão estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC). Precedente.

6- O insucesso daquela ação revisional, em sede de apelação, também nesta data julgada, a impor o afastamento da suscitada iliquidez, de tal arte que todo o mais meritório a estar alicerçado naqueles autos, afigurando-se descabida nova incursão nestes embargos. Assim, põe-se de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência, sob o flanco aqui analisado.

7- Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029307-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029307-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	: JUREMA DA SILVA LIMA e outros
	: ROSEMBERG SILVA LIMA
	: LINDEMBERG DA SILVA LIMA
ADVOGADO	: LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: TONI ROBERTO MENDONCA e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00293073220084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A

PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA -TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR -UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM A ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO CONTRATUALMENTE PREVISTA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Por primeiro e fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, de sucesso o pleito recorrente para que a CEF permaneça no polo passivo da demanda, à luz da Súmula 327, E. STJ, bem como pela pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

2- O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

3- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

4- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecederse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

5- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança e às contas vinculadas do FGTS, cláusula nona.

6- Recorde-se ser descabida a utilização do Plano de Equivalência Salarial - PES (reajusta somente as prestações) como parâmetro atualizador para todas as rubricas inerentes ao contrato, vez que sua aplicação a cingir-se à atualização das prestações, como assente perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

7- No concernente à taxa de administração (a única cobrada, consoante a r. sentença e o contrato), cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentando afastamento. Precedente.

8- No tocante à taxa efetiva e nominal de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, igualmente não havendo de se falar em anatocismo. Precedentes.

9- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

10- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

11- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

12- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, ao passo que a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, não comprovando o mutuário qualquer abusividade dos valores contratados com a CEF, em cotejo com outras companhias no mercado para cobertura idêntica, portanto nenhum óbice a repousar na exigência em cena. Precedentes.

13- Embora nenhum valor será devolvido ao mutuário, descabido o pleito para que eventual repetição do indébito ocorresse em dobro, matéria esta pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda comprovação de má-fé por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

14- Existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do

Estado Democrático de Direito, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão/manutenção dos financiamentos imobiliários, não havendo de se falar, por tais motivos, em aplicação das teorias da onerosidade excessiva e da imprevisão.

15- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para se reconhecer a passiva legitimidade da CEF, mantendo-se-a, no mais, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033006-80.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.033006-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : EVERALDO SILVA REIS e outro  
: MARIA RAMOS ARAUJO REIS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00330068019984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS AO IMPORTE DE 10% A.A. - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - LICITUDE DO DA UTILIZAÇÃO DA URV - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

3- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

4- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta.

5- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte economiária, a qual, como mui bem sabe o ente particular, somente fragilizada em face de provas robustas, o que incorre no presente, como se observa.

- 6- Como mui bem sabe o próprio particular, as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas.
- 7- Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.
- 8- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária. Precedentes.
- 9- Também não socorre ao mutuário o pleito para extirpar a URV, porquanto decorrente sua incidência, no contrato hostilizado, de determinação legal, medida esta que visou a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.
- 10- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.
- 11- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 12- A alegação de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.
- 13- Nenhuma prova sobre o ventilado anatocismo a existir no feito, assim de plena licitude o modo como aplicados os juros, no presente financiamento. Precedente.
- 14- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhuma abusividade tendo sido demonstrada ao feito. Precedentes.
- 15- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.
- 16- Não logrou cumprir o pólo demandante com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão.
- 17- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013942-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : RITA DE CASSIA CARLINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO

CONSUMERISTA - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - LICITUDE DO DECRETO-LEI 70/66 - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - INDEVIDO ALEGADO DIREITO À INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DODRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR, AUSENTE AO FEITO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedentes.

2- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhum reparo a merecer a r. sentença quanto ao seu reajustamento, pois obrigação acessória vinculada ao aumento das prestações, nos termos contratuais. Precedentes.

3- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

4- A tese mutuária de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.

5- Nenhuma prova sobre o ventilado anatocismo a existir no feito, assim de plena licitude o modo como aplicados os juros, no presente financiamento. Precedente.

6- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

7- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

8- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedentes.

9- Também não prospera o aventado direito dos autores à incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor, vez que a renegociação da dívida deve ocorrer com a anuência da parte contrária. Precedentes.

10- Descabido o pleito para repetição em dobro do indébito, matéria esta pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto ausente má-fé por parte da Caixa Econômica Federal, conseqüentemente improsperando enfocada pretensão. Precedentes.

11- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013638-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA

ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00136388020014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SISTEMA HIPOTECÁRIO - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM NA ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - *SPREAD* BANCÁRIO : AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSIVIDADE, EM COTEJO COM OUTRAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE JUROS A 12% A.A. - CLÁUSULA PENAL A POSSUIR NATUREZA DISTINTA DA DO ENCARGO MORATÓRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 2- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 3- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 4- No tocante à TR, como disposto na r. sentença, o saldo devedor do contrato litigado tem como critério de atualização o mesmo índice aplicável à remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança.
- 5- Objetivamente inócuo o debate privado a respeito, pois pacífico o tema em âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da plena validade da Taxa Referencial, tanto que editada a Súmula 297. Precedente.
- 6- Em relação ao *spread* bancário, nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento, pois, como bem esclarecido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, genérica a arguição de abusividade, em nenhum momento comprovando o autor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também auferem o *spread*, todavia deixou o interessado de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da apelada refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/*contra legem*/abusivo.
- 7- Não merece guarida o intento privado ao norte da almejada limitação dos juros, por ausente previsão legal de que o percentual esteja limitado aos 12% lançados pelo autor, para a operação hostilizada, destacando-se (mais uma vez) o desenquadramento dos julgados coligidos em sede recursal, pois o exemplo carreado a tratar de cédula de crédito industrial, fls. 1.180, item V, sendo que o próprio item III, fls. 1.179, trata sobre a inexistência de limitação, frisando-se, outrossim, que a matéria também encontra-se apaziguada pelo E. STJ, por meio da Súmula 382. Precedentes.
- 8- Relativamente à taxa efetiva (16.0754% a.a.) e nominal (15% a.a.) de juros, não merece amparo a tese demandante acerca de laivo em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, caindo por terra a tese de ocorrência de capitalização. Precedentes.
- 9- De natureza diversa dos encargos de mora a pena convencional firmada no contrato (10% sobre o total apurado), possuindo tom de perdas e danos e livremente pactuada, assim inexistindo óbice quanto à sua exigência, por não se confundir com a multa moratória prevista no suscitado artigo 52, § 1º, CDC, aquela assentada nos moldes do artigo 916 e seguintes do CCB/1916, vigente ao tempo dos fatos, consoante o v. aresto jurisprudencial. Precedente.
- 10- Embora nenhum valor será devolvido ao autor, descabido o pleito para que eventual repetição do indébito ocorresse em dobro, matéria esta também pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, por símile, porquanto demanda comprovação de má-fé por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes.
- 11- Em referido cenário, diante da inexistência de vícios na atuação econômica, esvazia-se, por completo, o brado privado para aplicação dos ditames da Lei 8.078/90, igualmente descabido o pedido para que a demandada não inscreva o seu nome em cadastro restritivo de crédito, vez que a inadimplência a legitimar o credor a negativar o devedor, *ex vi legis*, nenhum impedimento se flagrando à espécie, diante do insucesso das pretensões empresariais.
- 12- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DARCI FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00129694620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - LICITUDE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A, CPC, DIANTE DE MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO - INTENTO MUTUÁRIO POR REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DA CARTA - SUPERVENIENTE PERDA DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - LICITUDE DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Por primeiro e fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, de insucesso o pleito banqueiro, à luz da Súmula 327, E. STJ, bem como pela pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo a CEF legitimada passiva para a causa. Precedente.

2- No tocante à prescrição, o invocado artigo 178, § 9º, V, CCB/1916, a tratar de ação para "anular" ou "rescindir" contrato, voltando-se a presente insurgência mutuária à revisão do financiamento, assim sem qualquer enquadramento no econômico ditame invocado.

3- Extrai-se escorreição da r. sentença prolatada, pois atendeu à previsão contida no artigo 285-A, CPC, diante de discussão sobre matérias puramente de direito, como se observa cristalinamente dos autos, onde a defender o polo autor estritamente temas jurídicos envoltos ao mútuo imobiliário, inclusive abordando questão que sequer faz parte do contrato celebrado, pois ausente balizamento pelo PES, cláusula décima primeira, parágrafo quinto, tema este que poderia ensejar a propalada necessidade de prova pericial, contudo se perde diante da insubsistência da arguição. Precedente.

4- Como decorre do feito, briga a parte autora consigo mesma, *data venia*, pois incontroversa a adjudicação do imóvel guerreado pela CEF e o registro da respectiva carta, durante o transcorrer desta lide.

5- Ao plano da discussão contratual desejada, já praticou o agente financeiro a retomada formal do bem envolvido.

6- Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de execução praticados, imperiosa a constatação de inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, assim não importando a antecedência (ou não) de dedução de medida judicial, afinal superveniente a expropriação, justamente em razão da carência de fato impeditivo, com efeito. Precedentes.

7- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedentes.

8- Como mui bem sabe o próprio particular, as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas, igualmente ciente acerca das consequências da falta de pagamento das parcelas.

9- Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

10- Não socorre aos particulares, outrossim, a amiúde invocação ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto atua o Estado de acordo com as diretrizes da reserva do possível, significando dizer que, embora haja previsão ao direito de moradia, o qual elencado até mesmo em Convenções Internacionais onde o Brasil a ser signatário, bem como pela constitucional disposição a respeito, não tem o Poder Público a condição de oferecer habitações graciosamente a toda a população, fomentando, por outro lado, o financiamento imobiliário, o qual dotado de mecanismos que visam a resguardar a subsistência deste sistema, que demanda, crucialmente, da entrada de recursos (devolução do valor emprestado, via prestações, *in exemplis*), sob pena de sucumbir, panorama este derradeiro que agravaria, muito mais, o problema habitacional vivido em todo o País.

11- Quanto à escolha do agente fiduciário, afigura-se dispensável o comum acordo sobre tal nuance, ressaltando-se que o contrato somente chega à fase expropriatória em função do reiterado inadimplemento do mutuário, portanto de interesse do credor a retomado do bem, diante do cabal descumprimento contratual, destacando-se que a CEF age em nome do extinto BNH, podendo atribuir sua função a outras entidades, sendo pacífico o entendimento pretoriano acerca da desnecessidade da intervenção do mutuário :

12- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, por sua conclusão de improcedência ao pedido quanto à legalidade do Decreto-Lei 70/66, reformando-se-a, no mais, a fim de declarar extinto o processo, nos termos do inciso VI, do artigo 267, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, acolher a preliminar de falta de interesse processual, vencido o E. Desembargador Federal Nelson dos Santos a respeito e, por unanimidade, na matéria de mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027603-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027603-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LUIZ CESAR GIARLETTI e outro  
: MARIA DA CONCEICAO VIEIRA AMADO GIARLETTI  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DE CORREÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) IMPREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : ILEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

- 2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.
- 3- Também legítima a aplicação da TR para a correção do valor das prestações, tendo sido pactuado que elas seriam corrigidas com base na taxa de remuneração incidente aos depósitos da poupança.
- 4- No presente pacto há expressa determinação do índice que recairia sobre o reajuste da prestação, logo este a merecer observância, face ao princípio *pacta sunt servanda*. Precedente.
- 5- Nenhuma mácula na incidência do litigado percentual de 84,32%, para o mês de março/1990, afinal este o índice que balizador da poupança, ao tempo dos fatos.
- 6- Não logra a parte banqueira evidenciar a previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).
- 7- Por ausência de contratual previsão, com razão o mutuário ao almejar a inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 8- Parcial provimento à apelação. Parcial reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a ilegitimidade da aplicação do CES no caso em tela, no mais mantida, inclusive no que diz respeito à sujeição sucumbencial, pois a decair a CEF de menor porção, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000641-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO	: MARIA LUIZA WIEDERIN
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) AVENÇADO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO ECONOMIÁRIA

- 1- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 2- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 3- Provimento à apelação da CEF, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de reconhecer a legitimidade do CES, no mais mantida, assim inalterado o equilíbrio fncado ao desfecho sucumbencial, irrecorrido, aliás.
- 4- Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005686-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DEBORAH MONTINI  
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - DISPOSIÇÃO CONTRATUAL A ESTABELECEM QUE AS PRESTAÇÕES E OS ACESSÓRIOS SERIAM REAJUSTADOS MENSALMENTE, MEDIANTE A APLICAÇÃO DO ÍNDICE CORRESPONDENTE À TAXA DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DOS DEPÓSITOS DE POUPANÇA - LICITUDE DO CRITÉRIO ATUALIZADOR - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedentes.
- 2- Em sede de correção das prestações e do saldo devedor, levando-se em consideração que a mutuária foi enquadrada como empregada de empresa de seguro privado e capitalização, afigura-se límpido do contrato que as prestações seriam corrigidas com base na taxa de remuneração incidente aos depósitos da poupança, cláusula décima, primeiro parágrafo, bem assim quanto ao saldo devedor.
- 3- No presente pacto há expressa determinação do índice que recairia sobre o reajuste da prestação/saldo devedor, logo este a merecer observância, face ao princípio *pacta sunt servanda*. Precedente.
- 4- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 5- Como mui bem sabe o próprio particular, as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas.
- 6- Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.
- 7- Existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do Estado Democrático de Direito, balizado pelos ditames da Carta Política de 1988, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão de financiamento habitacional.
- 8- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.
- 9- Não logrou cumprir o pólo demandante com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão.
- 10- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028001-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028001-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PAULO SERGIO FERREIRA e outro  
: MARCIA ISABEL GENEROSO FERREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00280013320054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - INOCORRIDO AFIRMADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SISTEMA SACRE: LEGALIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS AO IMPORTE DE 10% A.A. -LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DA INSCRIÇÃO DOS DEVEDORES NO CADASTRO DE INADIMPLENTES E DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar. As matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.

3- O contrato firmado entre as partes é explícito ao excluir a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tampouco dos Planos de Equivalência Salarial, prejudicada, portanto, a alegação de ocorrência de sua inobservância.

4- Ausente afirmado descumprimento da equivalência salarial, bem como a aduzida ilegalidade da imposição do sistema SACRE, vez que foi livremente pactuado, pois previsto contratualmente, tendo a parte autora dele tomado ciência e com ele concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*.

5- Consoante a v. jurisprudência infra, legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatório. Precedentes.

6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

7- A alegação de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.

8- Ausente afirmada ilegalidade nas taxas de administração e de risco, vez que foram livremente pactuadastendo a

parte autora dela tomado ciência e com ela concordado ao firmar o contrato com a CEF. Precedentes.

9- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhuma abusividade tendo sido demonstrada ao feito, quanto ao critério de reajuste, inciso I, do artigo 333, CPC. Precedente.

10- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

11- Legítima a inclusão da parte autora no cadastro de inadimplentes. Precedentes.

12- Ausentes aventadas máculas no contrato em questão, sem sustentáculo requerida devolução dos valores afirmados pagos a maior.

13- Provimento à apelação da CEF e improvimento à apelação mutuária, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade das taxas de administração e de risco e da inclusão do nome da parte autora no cadastro de inadimplentes, conseqüentemente afastando-se a firmada necessidade de recálculo das prestações, julgando-se improcedente o pedido, sujeitando-se tão-somente a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, art. 20, CPC, bem como ao pagamento das custas processuais, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, bem como negar provimento à apelação mutuária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000053-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANDREA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - SISTEMA SACRE: LEGALIDADE - AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL QUANTO À DESEJADA OBSERVÂNCIA AO PES/CP - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO CONTRATUALMENTE PREVISTAS - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 E DA INSCRIÇÃO DOS DEVEDORES NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2. A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente

construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

3. Conforme se extrai dos autos, o contrato firmado entre as partes é explícito ao excluir a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria, tampouco ao Plano de Equivalência Salarial.

4. Ausente afirmado descumprimento da equivalência salarial, bem como a aduzida ilegalidade da imposição do sistema SACRE, vez que foi livremente pactuado, pois previsto contratualmente, tendo a parte autora dele tomado ciência e com ele concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*.

5. Legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatória. Precedentes.

6. De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

7. A alegação de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.

8. Nenhuma prova sobre o ventilado anatocismo a existir no feito, assim de plena licitude o modo como aplicados os juros, no presente financiamento. Precedentes.

9. Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lícita a exigência do agente financeiro, nenhuma abusividade tendo sido demonstrada ao feito. Precedente.

10. No concernente às taxas de administração e de risco, cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentando afastamento. Precedentes.

11. Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedente. Logo, nenhuma mácula a se constatar no procedimento.

12. De se reformar a r. sentença no que diz respeito à inclusão dos autores no cadastro de inadimplentes, vez que legítima, consoante a v. jurisprudência. Precedente.

13. Ausentes aventadas máculas no contrato em questão, sem sustentáculo requerida devolução dos valores afirmados pagos a maior.

14. Improvimento à apelação particular e provimento à apelação da CEF, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade do leilão extrajudicial, da inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes e da taxa de risco, conseqüentemente afastando-se a firmada necessidade de recálculo das prestações, julgando-se improcedente o pedido, sujeitando-se tão-somente a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, art. 20, CPC, bem como ao pagamento das custas processuais, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor, bem assim dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020070-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020070-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MOACIR ANTONIO MARTINS DE SOUZA e outro  
: ROSELI PAPA MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. -IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

3- Por tal motivo é que desmerece guarida a tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.

4- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.

5- A alegação de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.

6- Nenhuma prova sobre o ventilado anatocismo a existir no feito, assim de plena licitude o modo como aplicados os juros, no presente financiamento. Precedente.

7- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016958-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016958-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outro  
: CLEUSA MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA  
PARTE RE' : ALMEIDA E MENDONCA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA

## EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - SISTEMA SACRE: LEGALIDADE - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS AO IMPORTE DE 10% A.A. -LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteadasua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedentes.

2- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

3- Legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatório. Precedentes.

4- A alegação de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedentes.

5- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

6- Improvimento à apelação mutuaría.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015577-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015577-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	: LUIZ CARLOS RODRIGUES e outro
	: CLEUSA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO	: CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
PARTE RE'	: ALMEIDA E MENDONCA ADVOGADOS ASSOCIADOS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR EM SFH - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O tema central a referir-se à sustentada ilegalidade do Decreto-Lei 70/66, de modo que o demandante a afirmar a intenção de propor outra ação, a qual voltada à revisão da prestação e do saldo devedor.

2- Consoante ao que coligido ao feito, ao proporcionar embate o pólo autor em face de procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada.

3- Pacífica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF.

Precedentes.

4- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a manutenção da r. sentença.

5- Prejudicados os temas atinentes à ausência de escolha do agente fiduciário pelo apelante, bem como à inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes - vez que apreciados no feito principal, do qual a presente um seu incidente, um seu acessório - por superveniente perda de interesse.

6- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-51.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002212-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DENISE TOUCCI PEREIRA e outro  
: JOAO ALCIDES PEREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

CAUTELAR - SFH - INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS INVOCAÇÕES DO MUTUÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2- De logo realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

4- O pedido da ação principal foi julgado improcedente, analisando, outrossim, o tema envolvendo o Decreto-Lei 70/66.

5- Ausentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, merecendo manutenção a r. sentença, diante da inexistência de plausibilidade jurídica às invocações do mutuário.

6- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DENISE TOUCCI PEREIRA e outro  
: JOAO ALCIDES PEREIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

SFH - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - LICITUDE DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AUSENTE PROVA DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MUTUÁRIO DEIXOU DE TRAZER DOCUMENTAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ÔBICE NA ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO, ABUSIVIDADE INCOMPROVADA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO PREVISTAS EM CLÁUSULA CONTRATUAL - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à amortização negativa, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial).

3- Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo mutuário perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- O insistente brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedentes.

5- Em relação ao PES, como já frisado pela r. sentença, deixou a parte interessada de carrear os documentos elencados pelo *expert*, conseqüentemente por sua própria omissão é que não foi possível um apuratório sobre a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial, deixando, por tal motivo, de atender enfocado ente a seu elementar ônus probatório a tanto, inciso I, do artigo 333, CPC.

6- No tocante à taxa efetiva (6,0621%) e nominal (5,9000%, ambos a fls. 49, campo 8) de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, caindo por terra o argumento de que somente podem incidir ao percentual de 5,9000% e de que ocorre anatocismo. Precedentes.

7- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

8- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecedesse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

9- No concernente às taxas de administração e de risco, cristalina do instrumento contratual a previsão para a

pertinente exigência, cláusula quinta, fls. 51, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentando afastamento. Precedentes.

10- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, ao passo que a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, não comprovando o mutuário qualquer abusividade dos valores contratados com a CEF, em cotejo com outras companhias no mercado para cobertura idêntica, portanto nenhum óbice a repousar na exigência em cena. Precedentes.

11- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

12- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

13- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

14- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

15- Insubsistente o intento privado pela escolha do agente fiduciário, sendo dispensável o comum acordo sobre tal nuança, ressaltando-se que o contrato somente chegou à fase expropriatória em função do reiterado inadimplemento do mutuário, portanto de interesse do credor a retomado do bem, diante do cabal descumprimento contratual, destacando-se que a CEF age em nome do extinto BNH, podendo atribuir sua função a outras entidades, sendo pacífico o entendimento pretoriano acerca da desnecessidade da intervenção do mutuário. Precedentes.

16- Embora nenhum valor será devolvido ao mutuário, descabido o pleito para que eventual repetição do indébito ocorresse em dobro, matéria esta pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda comprovação de má-fé por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

17- De plena legitimidade a negatização do devedor, afinal patenteados o descumprimento às regras contratuais previamente estipuladas.

18- Parcial conhecimento da apelação e, no conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004124-72.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004124-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MOACIR ADAO CREPALDI e outro  
: ROSANA APARECIDA CANDIDA PEREIRA  
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : CONSTRUTORA SUDANO LTDA  
ADVOGADO : ANIZ HADDAD e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

## EMENTA

SFH - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRAZO DO FINANCIAMENTO LIMPIDAMENTE PREVISTO NO CONTRATO -DESCUMPRIMENTO DO MEMORIAL DESCRITIVO - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - RECURSO PRIVADO DE CUNHO PURAMENTE GENÉRICO, A ARGUIR EXCESSO DE COBRANÇA, SEM CONTUDO MOTIVAR NEM PROVAR, COM BASE EM JURÍDICOS FUNDAMENTOS APLICÁVEIS AO MÚTuo IMOBILIÁRIO LITIGADO, A ESCORREIÇÃO DE SUA TESE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Nenhum cerceamento de defesa a se flagrar à espécie, por desnecessária a realização de perícia grafotécnica almejada.
2. O objeto que deveria ser analisado é um panfleto promocional de lavra da Construtora, com anotações apócrifas feias à mão e sem qualquer cunho oficial, mas meramente especulativo.
3. O autor, para aquisição do apartamento, objetiva financiamento junto à Caixa Econômica Federal, sendo explícito do contrato que o prazo celebrado para a amortização foi de duzentos e quarenta meses, este o documento oficial e válido.
4. O autor a ser pessoa capaz, tanto que titular do mútuo imobiliário, portanto, se não concordava com o prazo estipulado pela CEF, deveria ter abortado o negócio ali mesmo, evidentemente não colhendo invocar a própria torpeza para se beneficiar com o infundado argumento apresentado neste recurso, vênias todas.
5. Com todas as letras expõe o mutuário, na inicial, que assinou o termo de vistoria antes de receber as chaves e sem checar o imóvel, o que a traduzir de pleno insucesso a incursão recursal para a apuração se o "documento de fls. 199 foi subscrito antes ou depois da entrega do imóvel". Como se observa, o próprio recorrente tem conhecimento de quando o documento foi assinado ...
6. Ainda não tivesse ciência, tal fato não influiria no desfecho da demanda, pois cabalmente confessado não agiu com o elementar zelo no aceite da coisa, recebendo um imóvel sem ao menos checar suas condições, assumindo, em consequência, os riscos de sua incauta postura.
7. Quanto ao ventilado vício nos memoriais descritivos, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar suas alegações, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
8. Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, a veracidade de suas assertivas, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
9. Nenhuma prova existe no feito acerca de suscitadas máculas e, por mais grave ainda, deferida a produção de prova pericial pelo E. Juízo de Primeiro Grau, os interessados na demanda quedaram-se inertes, isso mesmo, perdendo a oportunidade de elaborarem quesitos para apreciação do *expert*.
10. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para conceder arrimo às suas teses, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, inciso I, do artigo 333, CPC.
11. Impõe o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal privada a padecer de mácula insuperável.
12. O apelo particular apresenta-se objetivamente genérico, tal qual sua prefacial, inquinando de eiva os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal, contudo em nenhum momento apontando em quais fundamentos legais ancoradas tais insurgências, descabendo ao Judiciário "fazer as vezes" do interessado, pois seu o dever de demonstrar as ilegalidades que defende repousarem sobre o contrato, afigurando-se cômoda a postura adotada no recurso em cena.
13. Anêmico o debate a respeito dos valores implicados no financiamento (os quais sequer trazidos na peça vestibular, no que toca ao anatocismo), evidentemente descabida qualquer invocação à Lei 8.078/90 como seu escudo, a qual, diante do cenário apresentado, evidentemente a não socorrer ao ente apelante, recordando-se que o ônus de provar a ser do autor, inciso I, do artigo 333, CPC, repise-se, tornando sem sentido nem substância a postulação pela inversão probatória consumerista, em panorama despido de qualquer plausibilidade jurídica ao quanto agitado.
14. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 6112/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025390-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025390-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CUSTODIO DE SANTANA e outro  
: HERMINDA CORASSIM DE SANTANA  
ADVOGADO : MARIA INES BIELLA PRADO e outro

EMENTA

**SFH. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO E DA EMGEA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS PARA CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 05.12.90. LEIS Nº 8.004/90, 8.100/90 E Nº 10.150/2000. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Reconhece-se a *legitimidade* da CEF e a *desnecessidade de intervenção* da União e da EMGEA no feito.
2. As restrições previstas nas Leis nº 8.004/90 e 8.100/90 à quitação pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração contratual, não previa a punição do mutuário com perda da cobertura nessas hipóteses.
4. É viável a quitação de dois financiamentos pelo FCVS para os contratos de mútuo firmados até 05.12.1990, a teor do art. 3º da Lei nº 8.100/90 e art. 4º da Lei nº 10.150/2000.
5. Os autores celebraram contrato de financiamento de imóvel em 25.07.1988, com previsão da cobertura do FCVS.
6. Naquele momento, nada impedia o formato da contratação, que foi honrada pelos mutuários, com o pagamento das parcelas.
7. Não procede a cobrança de eventual *saldo residual* decorrente do cancelamento daquela cobertura - em virtude da existência de financiamento habitacional anterior.
8. Verba honorária mantida, pois se atende aos preceitos do art. 20, § 4º do CPC.
9. Agravo retido prejudicado. Apelação da CEF improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024926-06.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.024926-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : DONIZETI PROCOPIO MACHADO e outro  
: ELENITA C G PROCOPIO MACHADO  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00249260619934036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**SFH. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITOS E AFASTAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVIABILIDADE DE "APROVEITAMENTO" DO APELO PARA A LIDE PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TR. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Indefere-se o "aproveitamento" do apelo para os autos principais.
2. Trata-se de ações distintas, com *objetos* diferentes: aquela objetiva revisar o contrato de financiamento imobiliário, questionando, em resumo, a equivalência salarial e eventuais prejuízos sofridos na cobrança de determinadas parcelas; este processo, de natureza instrumental, tem por objetivo o depósito de prestações e a suspensão da execução extrajudicial.
3. O mérito cautelar limita-se à demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*; o mérito principal repousa no questionamento do contrato.
4. Da mesma forma que o julgador não pode se valer de única decisão para resolver um e outro caso, não se faculta à parte, sob alegação de economia processual, recorrer nos autos da medida cautelar pleiteando que os efeitos atinjam o processo principal.
5. Não ocorreu qualquer cerceamento de defesa, pela ausência da realização de perícia.
6. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
7. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - *FCVS*.
8. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.

9. O requerente não demonstrou, de forma *objetiva e pertinente*, ter havido qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato de financiamento imobiliário, especialmente quanto ao sistema de apuração do saldo devedor, cobrança das prestações, alterações decorrentes da mudança do regime monetário, ou forma de atualização monetária e juros.

10. Também não há evidência de *abuso* ou *má-fé* da instituição financeira no cumprimento das normas livremente pactuadas. Não se viabiliza eventual incidência da legislação consumerista.

11. Neste contexto, devem os requerentes suportar os devidos efeitos do inadimplemento, em execução extrajudicial.

12. Os depósitos serão levantados pela CEF, após o trânsito em julgado.

13. Mantém-se a verba honorária arbitrada na sentença, pois foi fixada em patamar adequado, atendendo aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.

14. Apelo parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. Mérito improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a apelação, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041816-44.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.041816-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : DURCILEIDE DE JESUS TEIXEIRA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
SUCEDIDO : OSVALDO TEIXEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00418164419984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PES. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REGIME DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF.

2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação *prestação/salário*, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
5. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
6. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
7. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
8. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
9. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
10. A CEF não comprovou, com *objetividade e pertinência*, ter efetuado os *devidos* reajustes nas parcelas do financiamento imobiliário segundo a *variação salarial* dos mutuários (o laudo indica *diferenças* a favor do financiado).
11. Há evidências de que o *sistema de apuração* do saldo devedor encontra-se devidamente respeitado. Neste particular, a sentença recorrida favoreceu a instituição financeira, não lhe assistindo interesse recursal.
12. Não se deve conhecer do pedido quanto ao afastamento do CDC: observo que o *decisum* não reconheceu a necessidade de qualquer *proteção especial* do mutuário, por este motivo, nem pela eventual ocorrência de *abuso* ou *má-fé* da instituição financeira recorrente.
13. À exceção da *equivalência salarial* - direito reconhecido em sentença -, os autores não lograram demonstrar qualquer outra irregularidade no cumprimento do contrato de financiamento, especialmente quanto à(s): *a) forma de apuração* do saldo devedor; *regime de amortização* (Tabela Price) *b) limitação de juros*; *c) cobrança do CES*, porquanto expressamente previsto no contrato; e *c) execução extrajudicial*.
14. As questões referentes à incidência da TR, à aplicação da URV e à cobrança do seguro não constam da inicial, razão por que não integram a lide, nem podem ser examinadas em grau de recurso.
15. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).
16. Apelos parcialmente conhecidos. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente os apelos e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027959-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027959-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JORGE PRUDENTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

EMENTA

**SFH. MEDIDA CAUTELAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VERBA HONORÁRIA. PERDA DE OBJETO.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026702-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026702-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JORGE PRUDENTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50.**

1. O apelante não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, qualquer irregularidade ou ilicitude na fixação da verba honorária.
2. O "*quantum*" da condenação (10% do valor da causa) não é excessivo e atende aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.
3. O cumprimento da penalidade sujeita-se à efetiva capacidade financeira do autor, nos termos e prazo da Lei nº 1.060/50.
4. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010111-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010111-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JOANNA SELIVON e outro  
: NELITA TEREZINHA SELIVON  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00101118620024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO E DA EMGEA. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. PES. SISTEMA DE APURAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. TR. URV. IPC DE 84,32%, REFERENTE A MARÇO/90. LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. INOCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 (EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL). INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A CEF é parte legítima, sendo desnecessária a intervenção da União.
2. A cessão do crédito à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos - não altera a legitimidade passiva da CEF.
3. Afasta-se a alegação de carência de ação. Eventual inconsistência do laudo pericial será analisada na valoração da prova e está relacionada ao mérito da questão.
4. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
5. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
6. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
7. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
8. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
9. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
10. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.
11. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
12. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
13. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
14. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
15. Nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo SFH, não se confere às partes *margin de liberdade* para contratação do seguro, que deve observar as normas da SUSEP. Nestas avenças, inexistente relação entre valor do prêmio e prestação mensal.

16. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
17. À exceção da *equivalência salarial* - direito reconhecido em sentença -, os autores não lograram demonstrar qualquer outra irregularidade no cumprimento do contrato de financiamento, especialmente quanto à(o/s): *a) forma de apuração e amortização* do saldo devedor; *b) incidência do CES*, expressamente previsto no contrato; *c) alterações decorrentes da implantação do novo regime monetário (URV)*; *d) incidência da TR*; *e) aplicação do IPC de março/90*; *f) limitação de juros*; e *g) pagamento de seguro*.
18. Não se evidencia a existência de *anatocismo*, pela simples utilização da *Tabela Price*.
19. No que interessa, o laudo pericial apenas reafirma a *capitalização composta* prevista no contrato - prática usual e legítima neste tipo de financiamento.
20. A CEF também não comprovou, com *objetividade e pertinência*, ter efetuado os *devidos* reajustes nas parcelas do financiamento imobiliário segundo a *variação salarial* dos mutuários.
21. Não se deve conhecer do pedido quanto ao afastamento do CDC: observo que o *decisum* não reconheceu a necessidade de qualquer *proteção especial* do mutuário, por este motivo, nem pela eventual ocorrência de *abuso* ou *má-fé* da instituição financeira recorrente.
22. No tocante ao seguro, analisado nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, não se verificam irregularidades na cobrança, que atende às regras da Susep.
23. Depois de efetuada a revisão contratual, nos termos desta decisão, a instituição financeira pode dar andamento à execução extrajudicial e a atos de inscrição em cadastro de inadimplentes, se for o caso.[Tab]
24. Eventual levantamento dos depósitos pela CEF deverá aguardar o trânsito em julgado. [Tab]
25. Verba honorária mantida, à luz da sucumbência recíproca.
26. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso parcialmente provido. Apelação dos mutuários improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a apelação da CEF e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação dos mutuários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406594-72.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.045232-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outro  
: ROSELI APARECIDA DIAS FARIA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.06594-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADO. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PES. TR. URV. IPC DE 84,32%, REFERENTE A MARÇO/90. INVIABILIDADE DO CÔMPUTO EM SEPARADO DOS JUROS. LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA *PRICE*. INOCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. DEPÓSITOS E EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A CEF é parte *legítima*, sendo *desnecessária* a intervenção da União.
2. Rejeita-se a preliminar de carência de ação, pois os mutuários mantêm interesse no cumprimento da equivalência salarial e o pedido de reajuste das prestações, segundo este critério, é compatível, em tese, com o ordenamento.
3. Os autores não necessitam esgotar ou provocar a via administrativa, podendo recorrer diretamente ao Poder Judiciário (art. 5º XXXV, CF).
4. O cômputo, em separado, dos juros não amortizados, após um ano do fato gerador, não consta do pedido inicial, mas guarda razoável *pertinência* com o pedido de revisão do contrato, quanto aos critérios de apuração do saldo devedor e reajuste das prestações. Julgamento *extra petita* não configurado.
5. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
6. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
7. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
8. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
9. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
10. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
11. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC.

12. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
13. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
14. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
15. À exceção da *equivalência salarial* - direito reconhecido em sentença -, os autores não lograram demonstrar qualquer outra irregularidade no cumprimento do contrato de financiamento, especialmente quanto à(s): *a) forma de apuração* do saldo devedor; *b) alterações* decorrentes da implantação do novo regime monetário (URV); *c) incidência* da TR; *d) aplicação* do IPC de março/90; e *e) limitação* de juros.
16. Não se evidencia a existência de *anatocismo*, pela simples utilização da *Tabela Price*, nem a hipótese de "juros negativos" (amortização insuficiente para cobrir a parcela referente aos juros, embutida na prestação).
17. O laudo pericial apenas reafirma a *capitalização composta* prevista no contrato - prática usual e legítima neste tipo de financiamento. Por decorrência, afasta-se o cômputo dos juros em separado para este fim.
18. O tema referente à incidência do CES não consta da inicial, razão por que não integra a lide, nem pode ser examinada em grau de recurso.
19. Reconhece-se a ausência de interesse recursal dos autores quanto à aplicação do PES, cuja observância foi reconhecida pela sentença.
20. Os depósitos realizados no feito cautelar poderão se levantados pela CEF após o trânsito em julgado.
21. Depois de efetuada a revisão contratual, nos termos desta decisão, a instituição financeira pode dar andamento à execução extrajudicial, se for o caso.
22. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).
23. Matéria preliminar rejeitada. Apelo dos autores parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Apelação da CEF parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, conhecer parcialmente do apelo dos autores e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento ao apelo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405323-28.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.045231-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outro  
: ROSELI APARECIDA DE BARROS DIAS FARIA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 97.04.05323-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PARCELAS INCONTROVERSAS. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025443-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : VALTER FERREIRA MARIANO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. TR. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E AMORTIZAÇÃO. JUROS. CDC. DECRETO-LEI Nº 70/66. PRECEDENTES.**

1. Rejeita-se a alegação de *cerceamento de defesa*, pois a controvérsia se resolve com o exame das teses de direito, independentemente da realização de prova pericial ou testemunhal.
2. A sentença recorrida preenche todos os requisitos formais e materiais de validade, encontrando-se devidamente motivada.
3. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH .
4. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
6. A TR (Taxa Referencial) é indexador válido para os contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuado (Súmula 295 do STJ).
7. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
8. Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, não se limitam os juros remuneratórios (Súmula 422 do STJ).
9. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
10. Inexiste qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato de financiamento imobiliário, especialmente quanto ao sistema de apuração do saldo devedor, amortização, reajuste de parcelas, incidência de juros, correção monetária e legitimidade do procedimento de execução extrajudicial (DL nº 70/66).
11. Também não há evidência de que ocorreu *abuso* ou *má-fé* da instituição financeira na aplicação das normas contratuais livremente pactuadas.
12. Não se aprecia a questão referente ao seguro do contrato, pois este tema não se encontra deduzido na inicial, não integrando a lide.
13. Apelação conhecida em parte. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. Mérito do apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ROBSON DE MOURA BARROS e outro  
: CRISTINA MARIA GOMES BARROS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REGIME DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. CES. TR. JUROS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (DECRETO-LEI Nº 70/66). HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
4. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
6. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
7. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
8. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
9. É legítima a estipulação da cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração), desde que pactuadas no contrato.
10. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
11. Os mutuários não lograram demonstrar qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, especialmente quanto ao *sistema de apuração* do saldo devedor, reajuste das parcelas, *regime de amortização* (Tabela Price), incidência/limitação de juros, correção monetária (TR) e procedimento de execução extrajudicial.
12. No tocante ao PES, observo que os autores também não provaram ter havido equívoco da instituição financeira na observância da equivalência salarial, em seu desfavor.

13. A prova pericial indica que as prestações evoluíram menos que os reajustes de salário da categoria profissional a que se vincula o contrato.

14. Afigura-se devida, também, a cobrança do CES, porquanto expressamente previsto no contrato.

15. À luz do princípio da autonomia da vontade, é legítima a cobrança das *Taxas de Risco de Crédito e Taxa de Administração*, não havendo qualquer evidência de nulidade do ato contratual.

16. Não se evidencia *abuso* ou *má-fé* da CEF/EMGEA na cobrança da dívida, de modo a permitir eventual aplicação de norma consumerista em favor dos devedores.

17. Diante da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da ausência de demonstração de irregularidades em seu procedimento, pode a instituição financeira valer-se de *medidas constritivas* para a cobrança do débito, incluindo a negatificação do nome dos autores, se for o caso.

18. Verba honorária mantida, pois se atende aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.

19. Apelação dos mutuários improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos mutuários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000485-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : PALMIRA MARLENE BASSO DANZE e outro  
: VALMIR APARECIDO DANZE  
ADVOGADO : ROBERTO GRANIG VALENTE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSÁRIA INTERVENÇÃO DA UNIÃO. PES. CES. TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE SEGURO. INAPLICABILIDADE DO CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A CEF é parte *legítima*, sendo *desnecessária* a intervenção da União.

2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo

vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.

3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

4. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

5. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.

6. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.

7. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

8. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.

9. Nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo SFH, não se confere às partes *margem de liberdade* para contratação do seguro, que deve observar as normas da SUSEP. Nestas avenças, inexistente relação entre valor do prêmio e prestação mensal.

10. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.

11. Quanto à alegada relação de consumo, não se reconhece *abusividade* na aplicação do contrato de financiamento em todos os seus termos e condições, razão pela qual é indevida a incidência do *Código de Defesa do Consumidor*.

12. Verba honorária mantida.

13. Matéria preliminar rejeitada. Apelos dos mutuários e recurso adesivo da CEF parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo dos mutuários e ao recurso adesivo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15660/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021867-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA.  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.002094-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu recurso de apelação da embargante apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação n.º 0002094-33.2007.4.03.6182, ocorrido nesta data, verifica-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026541-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES DE MATERIAS PRIMAS  
TEXTEIS ABITEX  
ADVOGADO : BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.004642-4 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, converteu o julgamento em diligência para a produção de prova pericial acerca dos preços aduaneiros praticados pelas associadas da autora.

Em síntese, a agravante sustenta que a produção de prova pericial é impertinente e desnecessária, porque a controvérsia foi estabelecida sobre aplicação do primeiro método de valoração aduaneira para a liberação de licenças de importação. Aduz, ainda, que não há que se discutir se determinado importador pratica ou não *dumping*.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que o MM. Juízo *a quo* considerou desnecessária a dilação probatória e julgou antecipadamente a lide, proferindo sentença com resolução de mérito, o que esvazia o objeto do presente recurso.

Destarte, com fulcro nos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 527, I e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028302-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARTIER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTEL DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.050352-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, conferindo-lhes efeito suspensivo.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado os embargos à execução fiscal nº 2007. 61.82.050352-2 já foram julgados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031047-89.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.031047-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA PAULA FERREIRA FIALHO  
ADVOGADO : ANDREA ALVES FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.007639-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual, o *mandamus* já foi sentenciado, tendo sido concedida a segurança. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012420-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO : CAMILA CRISTINA MOLINA e outros  
: MARIANA APARECIDA PIRES  
: KATHERINE SOUZA MELLO  
ADVOGADO : REGINA MARA GOULART e outro  
PARTE RE' : CENTRO UNIVERSITARIO METROPOLITANO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.008487-0 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região a expedição de cédulas de identidade profissional aos agravados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 184/185 e 205).

Verifico, todavia, consoante documentos presentes a fls. 210/215vº, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013209-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JADIRSON TADEU COHEN PARANATINGA  
ADVOGADO : RICARDO IABRUDI JUSTE e outro  
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : HELIO DE OLIVEIRA SANTOS e outros  
: JOSE FRANCISCO KERR SARAIVA  
: CARLOS HENRIQUE PINTO  
ADVOGADO : ANDRÉ LAUBENSTEIN PEREIRA e outro  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA CAMPOS FILHO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
: SPDM  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.007269-9 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação popular, indeferiu pedido de antecipação de tutela, a qual tinha por objetivo impedir a celebração de convênio entre o Município de Campinas, a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM.

Postergou-se a apreciação do pedido de efeito ativo para momento posterior à apresentação das contraminutas, as quais já se encontram nos autos.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença extinguindo o feito sem exame do mérito em relação ao demandado JOSÉ FERREIRA CAMPOS FILHO, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgando improcedente o pedido em relação aos demais réus, com a consequente extinção com apreciação do mérito, fundada no art. 269, I, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030168-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA VALENTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EMERSON NORIHIKO FUKUSHIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA e outros  
: BANCO PONTUAL S/A em liquidação extrajudicial  
: PONTUAL PROCESSAMENTO DE DADOS S/A  
: NEY ROBIS UMPIERRE ALVES  
: CESAR ROBERTO TARDIVO  
PARTE RE' : EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : PEDRO ROMEIRO HERMETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.029991-3 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou despacho anterior, e, com fundamento na existência de indícios de abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, determinou a reinclusão da sócia quotista da empresa executada, MARIA CRISTINA VALENTE DE ALMEIDA, no pólo passivo da ação (f. 667/71).

Alegou a agravante, em suma, que: **(1)** é americana naturalizada, residindo nos Estados Unidos da América desde 1987, tendo começado a trabalhar, em 1994, no Banco Wasserstein Perella Inc., o qual foi contratado, em 1997, pelo Banco Pontual S.A. como coordenador de uma operação de captação de recursos externos para financiamentos de veículos; **(2)** com a finalidade de viabilizar a exploração da atividade, o Banco Pontual S.A. criou duas empresas, a executada PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S.C. LTDA., para receber os recursos em forma de bônus, e a subsidiária PM AUTORECEIVABLES LIMITED, para emitir tais bônus; **(3)** considerando a necessidade de que o sócio minoritário da executada fosse uma pessoa brasileira e não afiliada ao Banco Pontual S.A., a agravante, atendendo a pedido do Banco no qual trabalhava, concordou em sua indicação para substituir a sócia originária Pontual Processamento de Dados S.A., como detentora de apenas 0,01% do capital social, no entanto, era simplesmente uma sócia "*laranja*", sendo a gerência exercida, exclusivamente, pela sócia majoritária, PM AUTORECEIVABLES LIMITED; **(4)** quando rescindido seu contrato de trabalho com o Banco Wasserstein Perella Inc., após tentativas ineficazes de retirar seu nome do contrato social, ingressou, em 2001, com a ação 583.00.2001.095122-6, distribuída para a 32ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, visando à dissolução parcial da sociedade; **(5)** a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de IRPJ, incidindo o disposto no artigo 135, III, do CTN, o qual responsabiliza apenas o sócio ou administrador que exercia poderes de gerência ao tempo em que praticada a infração; **(6)** não se aplica o artigo 50 do Código Civil, pois a responsabilidade tributária é matéria típica de lei complementar, a exemplo do que vem decidindo a jurisprudência quanto ao artigo 13 da Lei 8.620/93; **(7)** ainda que fosse outro o entendimento, a norma do artigo 50 do Código Civil deve ser interpretada no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica afeta os bens particulares dos administradores ou sócios com poderes de gestão; **(8)** o artigo 1016 do Código Civil reforça a tese da limitação da responsabilidade aos administradores, sejam sócios ou não; **(9)** por eventual fraude ou abuso da personalidade jurídica somente podem ser responsabilizados a sócia majoritária PM AUTORECEIVABLES LIMITED e os que a administravam na época dos fatos geradores; **(10)** a agravante já obteve decisão favorável à sua exclusão do pólo passivo de execuções contra a ora executada nos AG's 2009.03.00.020620-0 e 2009.03.00.020622-3; **(11)** de qualquer forma, os débitos são referentes a todo o exercício de 1998, e a agravante somente foi admitida na sociedade em 08/05/1998; e **(12)** o reconhecimento da ilegitimidade passiva da agravante enseja a condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do artigo 20 do CPC.

Às f. 770/2, o MM. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken deferiu antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a reinclusão da agravante no pólo passivo da execução fiscal.

A agravada ofereceu contraminuta (f. 775/82) e, após, apresentou memoriais (f. 791/800), juntando cópia da decisão proferida no AG 2009.03.00.020620-0 (f. 801/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi fundamentada nos seguintes termos (f. 770/2):

*"Na espécie, não se discute o fato de que a mera condição de sócio não gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN, porquanto a decisão agravada, desta feita, está fundamentada no artigo 50 do Código Civil, segundo o qual "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica" (grifei). Com efeito, tal decisão reconsiderou o despacho anterior (f. 461/3), que havia excluído a agravante do pólo passivo, com fulcro no artigo 135, III, do CTN, por ter sido sócia minoritária e nunca ter exercido cargo de diretora, gerente ou administradora da sociedade.*

*Na jurisprudência não há divergência sobre a necessidade da presença dos pressupostos ("abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial"), devidamente comprovados ou ao menos indiciados nos autos. Neste sentido:*

*- AG nº 2007.03.00.088949-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 de 14.04.09, p. 391: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. BENS DADOS EM GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS LEGAIS. RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica, devem estar presentes determinados requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil. 2. É pressuposto da despersonalização a ocorrência de fraude por meio da separação patrimonial, não bastando a simples insolvência da pessoa jurídica. 4. Uma vez ofertados bens para garantir a dívida executada, e não comprovada qualquer irregularidade no encerramento das atividades, incabível a desconsideração da personalidade. 5. A responsabilidade tributária que eventualmente recai sobre o patrimônio dos sócios a responsabilidade por substituição, segue o regramento do Código Tributário Nacional. 6. Agravo de instrumento improvido."*

*- AG nº 2009.04.00.010604-8, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 23.06.09: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI DE ESTATURA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA DESCONSIDERAÇÃO. FUSÃO DE EMPRESAS. SUCESSÃO COMERCIAL. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. A chamada desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity ou lifting the corporate veil no direito anglo-saxão) é instituto que visa à proteção dos credores prejudicados pelo abuso da personalidade jurídica, e não ao benefício da própria pessoa jurídica (STJ, REsp nº 35.281/MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 28.11.1994). Sob esse prisma, portanto, ao menos em tese, revelar-se-ia perfeitamente possível a responsabilização de uma sociedade por débitos de outra, a fim de, com isso, proteger-se os credores prejudicados com a eventual ocultação do patrimônio da primeira atrás da personalidade jurídica da segunda sociedade. 2. Na seara do Direito Tributário, contudo, não se pode aplicar idêntico raciocínio. Com efeito, a Constituição Federal estatuiu expressamente que cabe à lei complementar dispor, entre outras coisas, sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, e crédito tributários (artigo 146, III, b). Entre tais matérias, inclui-se a relativa à responsabilidade tributária, o que se conclui da própria localização dos dispositivos a ela referentes (arts. 128 a 138 do CTN) no Capítulo V do Título II, este relativo à Obrigação Tributária. De maneira que impor a desconsideração da personalidade jurídica implicaria responsabilizar terceira pessoa (a empresa) por débito de outra, não se pode prescindir da existência de lei de estatura complementar para regular essa espécie de responsabilidade, sendo certo que nem o CTN nem qualquer lei complementar dispõem acerca da possibilidade de responsabilização de empresa que adquiriu os débitos de outra pessoa jurídica. 3. Mesmo que se entendesse pela aplicação dos artigos 50 do Código Civil e 28 do CDC às dívidas tributárias, e apenas para argumentar, percebe-se que não se encontram demonstrados o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, requisitos para a responsabilização nos moldes em que pretende a União. 4. Para que se configure a fusão de empresas ou a sucessão comercial, necessário se faz a comprovação da fusão ou a demonstração de indícios de transferência do fundo de comércio. 5. Na esteira do que vem decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça, compete ao agravante aparelhar sua petição de agravo de instrumento não somente com os documentos obrigatórios, mas, além destes, com as peças que se revelarem indispensáveis à dirimência da questão suscitada, sob pena de não-conhecimento da irresignação recursal. 6. Agravo legal improvido." (grifei)*

*De outra parte, evidenciados os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, com base no artigo 50 do Código Civil, impõe-se que sejam responsabilizados patrimonialmente os administradores ou sócios que tenham, efetivamente, agido com abuso da personalidade jurídica.*

*No caso em exame, a alteração do contrato social, datada de 08.05.98, demonstra que a agravante, ao ingressar na sociedade executada, adquiriu 1 quota no valor de R\$ 1,00, incumbindo a gerência e a administração à sócia titular das 9.999 quotas restantes, PM AUTORECEIVABLES LTD., isoladamente, a qual indicou e*

*nomeou como gerente-delegado o Sr. EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO (f. 163).*

*Desta forma, e considerando que inexistem provas de que a agravante exercia a gerência de fato da sociedade executada, os eventuais atos qualificados como abuso da personalidade jurídica, consistentes em criação de empresa para efetuar operações financeiras em desconformidade com a lei, com existência meramente contábil; sonegação fiscal; movimentação financeira desproporcional; como citado na decisão a quo (f. 667), não podem lhe ser imputados, pois não há indícios de que participou ativamente dessas práticas irregulares. Ainda que se possa atribuir presunção juris tantum à empresa sócia-gerente e aos seus administradores, até que provem o contrário, o mesmo não é possível com relação à sócia-quotista minoritária, ora agravante, pois, ao que tudo indica, não detinha poderes de ingerência na administração societária."*

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Quanto aos sócios quotistas, a jurisprudência firmou-se no sentido da inexistência de responsabilidade tributária, com fulcro no artigo 135, III, do CTN, quando comprovado, por contrato social, que não exerciam a gerência da sociedade:

**EDRESP 953366, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA SÓCIA-COTISTA DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. DEMONSTRAÇÃO CABAL DE QUE ELA NÃO EXERCEU COMANDO OU GERÊNCIA NA EMPRESA À ÉPOCA DOS FATOS ENSEJADORES DO REDIRECIONAMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, admitindo-se, ainda, o acolhimento dos aclaratórios quando a decisão se embasar em premissa fática equivocada ou em erro material, tal qual ocorreu na hipótese dos autos. 2. Com efeito, as instâncias ordinárias não excluíram a sócia-gerente do pólo passivo da execução fiscal; antes, apenas excluíram a sócia-cotista, eis que esta jamais teria exercido gerência ou poder de mando na sociedade, consoante a Corte a quo concluiu após analisar o contrato social da pessoa jurídica. Em que pese o fato de constar da CDA o nome da sócia-cotista excluída, é cediço nesta Corte que antes de se inverter para o sócio o ônus da prova da não ocorrência de alguma das situações previstas no art. 135 caput e inciso III do CTN, faz-se necessário saber se o sócio a quem se redirecionou a execução fiscal era ou não diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica à época dos fatos capazes de ensejar o redirecionamento. 3. No caso em tela, restou plenamente demonstrado que o motivo da exclusão da sócia-cotista do polo passivo da execução fiscal foi o não enquadramento desta como diretora, gerente ou representante da pessoa jurídica à época dos fatos. Assim, correto o entendimento exarado na origem, pelo que a execução fiscal deve prosseguir somente contra a sócia-gerente cujo nome consta da CDA, à qual incumbe o ônus de ilidir a presunção de certeza e liquidez da referida certidão. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao**

*recurso especial."*

**AGRESP 1157261, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 134 E 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLEMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO MERAMENTE QUOTISTA. INEXISTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os sócios quotistas não podem ser responsabilizados, com base no art. 135 do CTN, se não praticaram atos de gestão da sociedade, respondendo tão-somente pelo capital não integralizado da pessoa jurídica." (AgRgREsp nº 1.052.082/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 27/8/2008). 2. Em se prestando os dispositivos de lei federal suscitados pelo recorrente ao conhecimento e provimento da insurgência especial, não há falar na incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, mormente se o recurso restou acolhido também pela divergência jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido."**

**EDRESP 864956, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO À APELAÇÃO. ERRO DE DIGITAÇÃO NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. INTERESSE DA APELADA EM RECORRER. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. VIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO."**  
**AGRESP 983889, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 03/12/2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO QUOTISTA DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. SÓCIO SEM PODERES DE DIREÇÃO. NÃO-OFENSA À SÚMULA 7/STJ. 1. Não é possível falar em violação da Súmula 7/STJ quando a decisão embargada se fundamentou em premissa que ficou consignada na instância de origem, qual seja a de que o sócio não dispunha de nenhum poder de gerência, não obstante sua participação na sociedade. 2. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1052082, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA/ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NOS AUTOS ACERCA DA PRESENÇA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. SÚMULA Nº 07/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os sócios quotistas não podem ser responsabilizados, com base no art. 135 do CTN, se não praticaram atos de gestão da sociedade, respondendo tão-somente pelo capital não integralizado da pessoa jurídica. Precedentes: REsp nº 811.692/SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; REsp nº 260.077/SC, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 18/11/2002 e REsp nº 325.375/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 21/10/2002. II - No caso em apreço, o Tribunal de origem consignou que o exequente não comprovou o exercício de gerência pelos sócios para os quais se pretende redirecionar a execução, uma vez que sequer foi acostado aos autos o contrato social da empresa. Alcance de entendimento diverso encontra óbice no verbete sumular nº 07/STJ. III - Sobre a tese suscitada pelo agravante no sentido da possibilidade do redirecionamento da execução contra o sócio cujo nome figura na CDA, observa-se que a mesma não consta dos autos e tampouco o Tribunal de origem se manifestou acerca da presença ou não do nome do sócio em referido título executivo, razão por que o acolhimento dessa tese também esbarra no enunciado sumular nº 07/STJ. IV - Agravo regimental improvido."**

**AI 00116348520114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 CJ1 03/02/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIA-QUOTISTA, SEM PODERES GERENCIAIS. CONTRATO SOCIAL E CADASTRO FISCAL - CNPJ. PREVALÊNCIA DO ATO CONSTITUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que o agravo inominado fazendário quer a inclusão, na execução fiscal, de SARA LOPES, reconhecida como sócia sem poderes de administração. Diz a PFN que a agravada consta como "sócio administrador" no extrato do CNPJ no Sistema Informativo da RFB, porém tal informação não encontra amparo em atos constitutivos da empresa e, como sabido, a disciplina da vida societária tem base legal e contratual, sendo o estatuto, com as suas alterações, a fonte jurídica originária a partir da qual se legitimam informações lançadas em outros cadastros, inclusive o fiscal. A qualidade de gerente ou administradora deve constar do estatuto social da empresa, e não apenas do cadastro fiscal, porque este deve ser reflexo direto e**

necessário daquele, e não o contrário. Assim, como os atos constitutivos juntados (f. 40/2 e 94/6) não corroboram a informação lançada no sistema CNPJ, não deve ser admitido o redirecionamento em relação a tal agravada, estando corretamente prolatada a decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada, segundo a qual não pode ser chamada à execução fiscal, com base no artigo 135, III, do CTN, a sócia sem poderes de administração. 3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, inciso V, §2º da LEF; 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil), daí que inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 4. Agravo inominado desprovido." AC 2003.03.99.010059-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 13/10/2005, p. 235: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIA-COTISTA SEM FUNÇÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA.** 1. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 2. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 3. Caso em que, porém, restou provado que a embargante era apenas sócio-cotista, sem função administrativa, nos termos do contrato social, registrado na Junta Comercial do Estado, o que legitima a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal: o erro na ficha cadastral, registrada na JUCESP, não altera a responsabilidade da sócia que, segundo o contrato social, era mera cotista e, como tal, inconfundível com a pessoa do gerente ou administrador, para efeitos fiscais. 4. Em consequência da integral sucumbência da Fazenda Nacional, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se reduz para 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

Cabe ressaltar que existem precedentes dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica, no caso do artigo 50 do CC/2002, depende da comprovação do desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores:

**AGA 2009.01.00.025391-7, Rel. Juiz Fed. Conv. IRAN VELASCO NASCIMENTO, e-DJF1 31/08/2009, p. 362: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. PROVA NÃO PRODUZIDA. INAPLICABILIDADE DO ART.135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL.** 1. [...] "para a execução fiscal ser proposta contra o responsável pela empresa, faz-se necessária a comprovação de sua qualidade de sócio-gerente, prova não produzida, na hipótese, eis que não indicada, na certidão de dívida ativa, sua condição de coobrigado."(EDAC 1998.01.00.000552-7/BA, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, DJ 30/04/2007 p.72). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, por não ter natureza tributária, não se aplicam às contribuições do FGTS as regras do Código Tributário Nacional, salvo quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes do STJ: EREsp 174.532/PR, DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR, DJ de 06.10.2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ de 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ de 13.06.2005 e AgRg no Ag 932969/SP, DJ de 03/11/2008). 3. Para que haja desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, é necessário que o exequente comprove a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores à época do fato gerador da obrigação, conforme disposto no art. 50 do Código Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." AC 2006.83.00.012050-0, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIÃO, DJE 22/01/2010, p. 61: "**CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28 DA LEI Nº 8.078/90. EMPRESA QUE AGIA COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, SEM AUTORIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL. RESSARCIMENTO AOS CLIENTES LESADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO COTISTA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EX-SÓCIA PELOS DÉBITOS REFERENTES AO PERÍODO EM QUE ATUOU COMO ADMINISTRADORA DA SOCIEDADE.** 1. Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público Federal contra a empresa Lamar Mult Empreendimentos Ltda e os seus antigos e atuais sócios, com o fito de obter o encerramento coercitivo das

*atividades da primeira demandada, bem como assegurar o ressarcimento e a indenização dos consumidores lesados, haja vista o seu funcionamento como instituição financeira, com atividades de captação de poupança popular e oferecimento de empréstimos, sem a necessária autorização do Banco Central, além de não honrar com as obrigações contratuais assumidas com os consumidores, geralmente pessoas hipossuficientes. 2. No curso da lide, foi celebrado acordo judicial entre o Autor, a empresa e os demandados Abraão da Cunha Lustosa Sobrinho e Maria José Gonçalves (atuais sócios), devidamente homologado em Juízo, com o fim de efetivar o ressarcimento dos clientes da empresa, de forma parcelada, prosseguindo o feito somente em relação aos antigos sócios Milton de Oliveira Cavalcanti Neto e Lara Farias Cavalcanti. 3. Manutenção da sentença quanto ao reconhecimento da ilegitimidade passiva do Réu Milton de Oliveira Cavalcanti Neto, por ser mero sócio cotista, sem qualquer poder de administração, titularizando apenas 5% (cinco por cento) do total do capital social da empresa; outrossim, não há nos autos comprovação de que o referido ex-sócio tenha celebrado contrato como representante da Lamar, bem como não há nenhuma procuração outorgada pelo mesmo, ou demonstração da prática de qualquer atividade da empresa. 4. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade pressupõe a efetiva participação do sócio nos negócios firmados pela empresa, sem o que o mesmo não pode ser responsabilizado, tão-somente por figurar o seu nome no contrato social. Precedente do STJ no REsp nº 786.345, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 26-11-2008. 5. Quanto à responsabilização da Ré/Apelada Lara Farias Cavalcanti pelas dívidas da sociedade, não deve ser meramente subsidiária (a incidir somente na hipótese de descumprimento do acordo), como decidido na sentença, mas solidária com os atuais sócios, já que compunha os quadros sociais como sócia-administradora no momento da prática dos atos ilícitos, responsabilidade que, contudo, deve ser limitada ao período em que atuou na empresa naquela condição (9-11-2004 a 23-2-2006) ante o disposto no art. 927, c/c o art. 942, caput, ambos do Código Civil/2002. Apelação e Remessa Necessária, tida por interposta, providas em parte."  
**AG 2007.05.00.066942-5, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJ 02/10/2008, p. 213: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CRÉDITOS DO FGTS. NÃO-TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO EXEQÜENTE DOS REQUISITOS DO ART. 50, CC/2002. 1. "Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." (REsp 981934/SP, relator Ministro Castro Meira, DJ 21.11.2007) 2. Para que haja a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e conseqüente redirecionamento, é necessário que o exeqüente comprove a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores à época do fato gerador da obrigação, conforme art. 50, do CC/2002. 3. Agravo de instrumento não provido."***

**Na espécie**, a EF 2003.61.82.029991-3, proposta originariamente contra PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA., versa sobre IRPJ e multa, competências entre 03/1998 e 12/1998, conforme PA 19515.000866/2002-19 e CDA 80.2.03.000468-02, no valor de R\$ 40.150.602,07 em maio/2003 (f. 65/9). Após não terem sido localizados a executada e seu representante legal, Sr. Eduardo Pereira de Carvalho (f. 72, 84, 103/4 e 106), a PFN requereu o redirecionamento contra a agravante e Eduardo Pereira de Carvalho (f. 110/4), alegando o seguinte: "*De acordo com o Contrato Social datado de 21.05.1997 (doc. anexo), a executada tinha como sócios a empresa Pontual Processamento de Dados S/A e Mario Mesquita Perdigão, situação que se manteve até 20/06/1997, quando as sócias passaram a ser as empresas PM AutoReceivables Ltd e Pontual Processamento de Dados S/A. Esclareça-se que a empresa PM AutoReceivables Ltd, a quem incumbia a administração e gerência da executada, possui sede nas Ilhas Cayman e tinha como gerente-delegado na época o Sr. Eduardo Pereira de Carvalho - CPF 011.328.818-20. Na segunda alteração contratual, ocorrida em 15/05/98 (doc. anexo), a empresa Pontual Processamento de Dados S/A retirou-se da sociedade, sendo o capital social distribuído entre os sócios PM AutoReceivables Ltd e Maria Cristina Valente de Almeida, CPF 450.629.949-34, que se tornou representante legal da executada. Ressalte-se que o Sr. Eduardo Pereira de Carvalho renunciou ao cargo de Gerente-Delegado da empresa PM AutoReceivables Ltd em 12/12/2002. Conforme se verifica pelas datas dos contratos, durante o período do fato gerador (março a dezembro/98), a responsabilidade pela dívida recai integralmente sobre o Sr. Eduardo Pereira de Carvalho, que exerceu o cargo de Gerente-Delegado da sócia PM AutoReceivables Ltd no período de 20.06.1997 a 12/12/2002 e parcialmente sobre Maria Cristina Valente de Almeida, representante legal da executada (CPF 450.629.949-34), ou seja, no período de 15/05/98 a 31/12/98.*" (f. 113).

Deferido o redirecionamento (f. 178), houve expedição de cartas de citação (f. 187/8) e oposição de exceções de pré-executividade por Eduardo Pereira de Carvalho (f. 189/218) e pela agravante (f. 296/325), que juntou documentos (f. 326 e segs.), dentre os quais documentos em língua estrangeira, não traduzidos, qualificados pela agravante como "*certificado de naturalização americana*" (f. 335/6), "*documentos que comprovam a atividade de agente da bolsa de valores nos Estados Unidos*" (f. 341/54), "*declarações do imposto de renda*" (f. 356/86),

"certificados de serviço como jurada à justiça americana" (f. 388/90), além de cópia da inicial da ação de dissolução parcial da sociedade (f. 393/405).

Em 07/10/2008, foi acolhida apenas a exceção da agravante, sendo determinada a sua exclusão do pólo passivo (f. 461/3). Ambos os excipientes interpuseram agravos de instrumento, recorrendo a agravante da falta de condenação em verba honorária (f. 507/33 e 535/62).

O AG 2009.03.00.000307-5, interposto pela agravante, foi parcialmente provido, fixando honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 (f. 602/4), e o AG 2008.03.00.049847-3, interposto por Eduardo Pereira de Carvalho, foi provido, para excluí-lo do pólo passivo, arbitrados honorários (f. 605/8).

A PFN também interpôs o AG 2009.03.00.014664-0, pretendendo a manutenção de Maria Cristina Valente de Almeida no pólo passivo (f. 609/30). Com base nos fundamentos do agravo, a PFN requereu a apreciação dos novos fatos apresentados, ou seja, a prática de infração à lei, caracterizada pela omissão de receitas (f. 665).

Em 29/07/2009, o Juízo *a quo* determinou a manutenção de Eduardo Pereira de Carvalho e a reinclusão de Maria Cristina Valente de Almeida no pólo passivo da ação (f. 667/71), restando prejudicado o AG 2009.03.00.014664-0.

A agravante juntou cópia dos enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF, nos dias 12 e 13/09/2012, assim dispondo sobre o assunto: "7 - Art. 50: só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido." (f. 686); "51 - Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema." (f. 696). Anexou, ainda, cópia do Parecer PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009, sobre a responsabilidade tributária, à luz do artigo 135, III, do CTN (f. 723/49).

No caso, existem indícios de **dissolução irregular**, conforme foi atestado pela certidão do oficial de Justiça, em **05/05/2006** (f. 106), e de **infração à lei**, com omissão de receitas, apurada em operações realizadas no ano de 1998, com fatos geradores **entre 31/03/1998 e 31/12/1998** (f. 134/5), porém não consta prova nos autos da vinculação da agravante com tais infrações, considerando que, desde o seu ingresso na sociedade executada, com aquisição de 1 quota do capital social, no valor de R\$ 1,00, em **08/05/1998, não exerceu a gerência**, a qual competia, isoladamente, à sócia PM AUTORECEIVABLES LTD., que detinha as 9.999 quotas restantes e nomeou gerente-delegado o Sr. Eduardo Pereira de Carvalho, conforme se verifica da 2ª alteração contratual (f. 160/8). Na alteração seguinte, houve apenas modificação da sede social, sendo ratificadas todas as demais cláusulas contratuais (f. 170/2). O Sr. Eduardo Pereira de Carvalho, por sua vez, permaneceu exercendo a gerência até **12/12/2002**, quando requereu registro do termo de renúncia (f. 173/5).

Certo que, em 29/09/2000, a agravante assinou, na condição de representante legal, requerimento para o registro de alteração social da PM AUTORECEIVABLES LTD, perante o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas (f. 169), porém trata-se de documento isolado, que não interfere na gerência exercida por terceiro, não prova que a agravante tenha sido efetiva gestora e responsável pela omissão de receitas, apurada em operações realizadas no ano de 1998, com fatos geradores **entre 31/03/1998 e 31/12/1998**, nem pela dissolução irregular, apurada em **05/05/2006**, até porque a agravante ajuizou ação judicial para exclusão do quadro social em **17/08/2001**, após o seu desligamento em relação ao Banco Wasserstein Perella Inc, do qual era empregada.

De outro lado, ainda que se cogite, em tese, de eventual possibilidade de se responsabilizar os sócios quotistas, com base no artigo 50 do CC/2002 ["*Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*"], evidente que, em relação àqueles há de ser demonstrado que praticaram atos diretamente relacionados com o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nada obstante não detivessem poderes de gerência, conferidos regularmente pelos estatutos ou contrato social.

A PFN acusa a agravante de "*utilização abusiva da personalidade jurídica, com o fim de 'internalizar' valores de titularidade do Banco Pontual S/A*", tendo em vista "*as circunstâncias em que se deu a criação da Autotrúst Gestora de Recursos S/C Ltda.*", apontando como indícios o próprio relato da agravante sobre a maneira como o Banco Pontual S/A criou as empresas para operacionalizar a captação de recursos para o financiamento de automóveis e como se deu a substituição da ex-sócia Pontual Processamento de Dados S/A (f. 778/9).

Destacou a agravada estar evidente que: "*(i) a PM Autotrúst foi constituída pelo Banco Pontual S/A, com o suposto objetivo de captar recursos para permitir a atuação da instituição financeira na área de financiamento de veículos e (ii) a Sra. Maria Cristina, por ser pessoa de confiança do Banco Wasserstein e conhecedora da operação realizada com o Banco Pontual S/A, foi colocada no quadro societário da executada para supervisionar e avaliar as operações feitas da PM Autotrúst. Ou seja, verifica-se que, inegavelmente, a sra. Maria Cristina exercia, sim, 'influência dominante' sobre os negócios sociais, supervisionando as operações feitas pela executada e representando os interesses dos supostos investidores estrangeiros que colocaram dinheiro na PM Autotrúst. Essa 'influência dominante' caracteriza-se como o exercício do poder de controle externo em sociedades, que deve ser entendido como aquele que não é exercido somente pelos sócios/acionistas majoritários*

*nem pelos administradores indicados, mas sim por terceiros externos à pessoa jurídica (credores dos sócios, p. ex.), que, por meio de disposições contratuais, adquirem o direito de influenciar em determinadas deliberações sociais. No caso, está evidente que a Sra. Maria Cristina foi colocada como representante da PM Autotrust Gestora de Recursos S/C Ltda., com o fim de representar (fiscalização e intervenção) os interesses de eventuais credores do Banco Pontual S/A, de forma a caracterizar sua participação na gestão dos negócios sociais, considerando-se que a atuação da empresa executada resumia-se a administrar recursos de terceiros." (f. 780). Apesar das alegações, não existe qualquer documento demonstrando que a agravante, além de sócia quotista, exercia funções administrativas na empresa executada.*

Aduziu a agravada, ainda, que a PM Autotrust Gestora de Recursos S.C. Ltda. nunca existiu de fato, sendo criada apenas *"como instrumento de captação ou 'internalização' de recursos financeiros provenientes do exterior"*, havendo *"fundados indícios de que o dinheiro que circulou pela PM Autotrust Gestora de Recursos S.C. Ltda. foi direcionado para outros fins, em benefício dos seus sócios e administradores, ocultos e ostensivos"*, considerando a evolução dos balanços patrimoniais (f. 781). Nada obstante tais afirmativas, não consta prova de que a agravante tenha sido beneficiária dos atos ilícitos, com suposto proveito pessoal.

Em memorial, a agravada enfatizou que *"a agravante trabalhava para o 'Banco Wasserstein Perella Inc.' que foi contratado pelo 'Banco Pontual S.A.' para, segundo alega, 'operação de captação de recursos externos para financiamentos de veículos'. Nos autos não há qualquer comprovação das referidas operações de financiamento; possivelmente, tais operações nunca ocorreram; há, sim, comprovação de 'remessa ilegal de divisas para o exterior'. Tais operações ilegais, como é de conhecimento geral, pressupõem a existência de uma instituição financeira em território estrangeiro, como, coincidentemente, é o caso do Banco Wasserstein Perella Inc., que 'pediu' para uma funcionária, a ora agravante, ser sócia-minoritária da co-executada." (f. 796).*

Ressaltou que *"A partir do informe de rendimentos auferidos nos EUA e colacionados pela agravante nos autos (fls. 343/386), constata-se que no ano de 1999, exatamente no período em [que] integrava como 'sócia-minoritária' a co-executada, o seu empregador (fl. 267 canto direito linha 7, 'WP Services Inc', que vem a ser, obviamente, a abreviatura de Banco Wasserstein Perella Inc) lhe pagou rendimento anual de US\$ 369.754,00 (fl. 368 topo item c). Trata-se da maior remuneração da agravante enquanto esteve nos EUA em 20 (vinte) anos, de 1987 a 2006 (!), e mais do que o dobro (!) da remuneração do ano anterior, que foi de US\$ 179.956,00 (na fl. 359, onde consta informação do Seguro Social dos EUA dos rendimentos de 20 anos da agravante, topo esquerdo, na coluna 'Your Taxed Medicare Earnings')." (f. 797).*

Reiterou e resumiu os indícios pelos quais entende que a sócia-minoritária teria praticado atos de infração à lei: *"(I) a sociedade nunca existiu; (ii) supostamente contratou com instituição financeira no exterior operações de financiamento, mas que não ocorreram; (iii) ao contrário, ocorreram remessas ilegais de divisas para o exterior, o que, em tese, pressupõe a existência de instituição financeira no exterior; (iv) a sócia-minoritária foi 'indicada' por seu empregador, instituição financeira no exterior, por ser pessoa 'de confiança'; (v) durante o período em que foi sócia-minoritária (1999) auferiu do empregador instituição financeira estrangeira rendimentos duas vezes maior do que no ano anterior e os mais elevados em 20 (vinte anos) de 1987 a 2006; e (vi) além da formação universitária, possui conhecimentos especializados no mercado financeiro, mesma seara em que ocorreram os referidos ilícitos." (f. 799).*

Destacou que *"A agravante não é somente 'instruída, com formação em nível superior, excedendo ao conhecimento do homem médio, como bem observou o acórdão lavrado pela 4ª Turma deste E. TRF da 3ª Região [AG 2009.03.00.020620-0]. Os documentos acostados às fls. 343/354 demonstram que a agravante tem comprovada aptidão técnica no mercado financeiro, área de atuação da co-executada, da instituição financeira no exterior e do banco sob liquidação extrajudicial no Brasil, mas também terreno em que se verificaram os ilícitos de 'remessa ilegal de divisas para o exterior'. Em conclusão, o presente caso não versa a respeito daquelas situações, infelizmente comuns, de pessoas humildes ou parentes próximos que, por ingenuidade, emprestam os seus documentos para figurarem na condição de sócios minoritários em sociedades comerciais, diante do requisito da affectio societatis e da pluralidade de sócios." (f. 797/8).*

Juntou o precedente do AG 2009.03.00.020620-0, interposto em face do redirecionamento da EF 2003.61.82.038134-4 contra a agravante, do qual foi relatora a Des. Fed. Alda Basto (f. 801/6), em que, embora inicialmente concedida a antecipação da tutela recursal, houve desprovimento do recurso.

Todavia, a análise do inteiro teor do voto proferido no AG 2009.03.00.020620-0 demonstra que não foi apreciado o fato de a agravante não exercer a administração da sociedade, adotando-se como fundamento a responsabilização tributária dos sócios-gerentes, com base no artigo 135 do CTN.

Como se observa, a decisão não serve de parâmetro à solução deste caso, pois atrelado ao exame dos elementos e documentos efetivamente juntados pelas partes no respectivo processo, sendo certo que, no caso em apreço, a agravante juntou cópia do contrato social e alterações da executada, comprovando que nunca exerceu a administração da sociedade.

O termo de constatação de irregularidades, referente ao MPF contra a executada, de 04/09/2002 (f. 118/32), indica que a empresa, durante a ação fiscal, foi representada pelo procurador, Sr. Manoel Carlos Diniz, conforme procuração outorgada pelo gerente-delegado Eduardo Pereira de Carvalho. Muito embora mencione que, por estar

a executada desativada, e a empresa sócia-gerente ter sede no exterior, os termos de intimação foram remetidos para endereço da agravante no Brasil, retornando negativos os AR's (f. 119), o certo é que a fiscalização não atribuiu qualquer conduta ilícita à sócia quotista, que arbitrou o lucro a partir da movimentação financeira da empresa, considerando os depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, conforme consta do auto de infração (f. 133/5).

O simples fato de a agravante ser, à época, funcionária do Banco Wasserstein Perella Inc., coordenador da operação de captação de recursos externos para financiamentos de veículos, contratado pelo Banco Pontual S.A, que criou a executada, PM Autotrust Gestora de Recursos S.C. Ltda., para receber os recursos em forma de bônus, e a subsidiária PM Autoreceivables Limited, para emitir os bônus, bem como o posterior ingresso da agravante como sócia quotista da executada, substituindo a sócia originária Pontual Processamento de Dados S.A., não constitui prova ou indício suficiente de que tenha praticado ato ilícito capaz de ensejar a sua responsabilização, com fulcro no artigo 50 do CC/2002.

Em nenhum momento, a agravada apontou indícios concretos de que a agravante tenha atuado na empresa executada com poder de influência ou de decisão nas operações que geraram a autuação fiscal, o que não se presume, repita-se, apenas por ser funcionária do Banco Wasserstein Perella Inc. ou sócia quotista da executada, com nível superior e conhecimento técnico especializado na área explorada pela empresa.

Quanto à evolução salarial da agravante, sem a demonstração de efetiva vinculação com a participação societária na empresa executada, não serve de fundamento para a sua inclusão no pólo passivo da execução. O fato de ter a agravante, eventualmente, logrado incremento salarial em virtude de ter aceitado o seu ingresso no quadro social de tal empresa, como sócia quotista, não leva à comprovação de que geriu o negócio e praticou atos de administração efetiva, dos quais redundaram ilícitos fiscais. Por outro lado, a condição de representante legal, num único documento, datado de 29/09/2000, mas para fins específicos de registro de alteração social da sociedade, não configura indício suficiente, na falta de outras provas, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal, até porque tudo indica que a sua condição, enquanto empregada de outra instituição financeira, ainda que tenha auxiliado na constituição formal da sociedade, não lhe atribuiu ou retirou de terceiro o efetivo exercício da administração societária.

Como visto, depreende-se, conforme a prova dos autos, que a agravante aceitou sua inclusão na empresa como sócia quotista, em face da relação empregatícia com o Banco Wasserstein Perella Inc., sem que, no entanto, lhe fossem conferidos poderes de gerir ou de influenciar decisivamente na administração, tanto que teve que ingressar com ação judicial (583.00.2001.095122-6 - 32ªVC/SP) para lograr a sua exclusão do quadro social da executada. Portanto, inexistem elementos suficientes para autorizar o redirecionamento contra a agravante, não tendo a agravada juntado qualquer prova documental para amparar a sua pretensão, limitando-se a deduzir alegações presumidas, com base em documentos juntados pela recorrente, apesar de afirmar que "*os documentos acostados pela agravante (ex vi, fls. 336, 343 a 390) para comprovar as suas alegações não estão vertidos para o vernáculo, em afronta aos artigos 156 e 157 do CPC*" (f. 800).

Conforme observado, cabia à agravada apresentar prova ou início de prova para infirmar a condição de mera sócia quotista da agravante, sem poderes de gerência, como consta do contrato social, o que não ocorreu no caso em tela.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, que incluiu a agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041398-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 94.00.00049-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de impugnação feita à reavaliação de bem penhorado em execução fiscal, alegando a agravante que: (1) é devido o arquivamento do feito (artigo 21, Lei 11.033/04), por ser a dívida executada inferior a R\$ 10.000,00; (2) ser nula a decisão (artigos 657 e 747, CPC), pois "é competente para dirimir eventuais conflitos em relação à penhora dos bens, o Juízo da Comarca onde se localiza o bem"; (3) o bem tem valor de R\$ 60.000,00, e não apenas R\$ 7.600,00, conforme laudo técnico de engenheiro idôneo e especializado; e (4) a execução deve seguir pelo modo menos gravoso ao executado (artigo 620, CPC), havendo garantia suficiente da execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente infundado o recurso, primeiramente porque não é automático o arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais de valor igual ou inferior a dez mil reais, inclusive porque necessário requerimento do Procurador da Fazenda Nacional com prova da inexistência de outros débitos que ultrapassem tal montante (artigo 20, *caput* e § 1º, Lei 10.522/2002), fato este que não se encontra devidamente elucidado nos autos para respaldar a pretensão deduzida.

Em relação à nulidade, tampouco existe, vez que a carta precatória foi devolvida ao Juízo deprecante (f. 94), com baixa definitiva conforme relatório de andamento processual no Juízo Federal deprecado, donde a decisão agravada, proferida pelo Juízo da execução fiscal, em conformidade com a jurisprudência, inclusive desta Corte:

***AI 00212915120114030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, TRF3 CJI 23/12/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO - JUÍZO DEPRECANTE E DEPRECADO - COMPETÊNCIA PARA HOMOLOGAÇÃO - ARTIGO 747 DO CPC - SÚMULA Nº 46 DO STJ. 1 - Dispõe o artigo 20 e seu parágrafo único da Lei de Execução Fiscal que na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos no juízo deprecado, que os remeterá ao juízo deprecante, para instrução e julgamento, sendo que, na ocorrência de vícios ou irregularidades de atos do próprio juízo deprecado, caber-lhe-á unicamente o julgamento dessa matéria. 2 - Preceitua o artigo 747 do Código de Processo Civil que o juízo deprecante é o competente para julgar os embargos oferecidos, exceto se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens. 3 - Nos termos da súmula nº 46 do STJ, na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos pelo juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens. 4 - A regra geral é que compete ao Juízo Deprecante a análise de todas as questões discutidas na execução e, excepcionalmente, poderá o juízo deprecado examinar algumas questões marginais ao processo. 5 - Devolvida a carta precatória ao Juízo Deprecante, apresentada a impugnação ao valor da avaliação ao referido magistrado, em homenagem ao princípio da economia processual, bem como sob a ótica da razoabilidade, não se justifica a remessa da impugnação ao Juízo Deprecado para análise. 6 - A regra é a competência do Juízo Deprecante e a exceção é a do Juízo Deprecado, apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei se poderia encaminhar as questões levantadas ao último magistrado citado, o que não ocorreu no caso dos autos, visto tratar-se de impugnação e não de embargos propriamente ditos. 7 - Precedente: STJ, CC 82436/SP, 1ª Seção, relator Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2009; TRF3, AI 234292, 5ª Turma, relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 28.07.2011, pág. 682. 8 - Agravo de instrumento desprovido."***

***AG 1997.01.00046773-7, Rel. Juiz Conv. WILSON ALVES, DJU 28/11/2002: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR CARTA. IMPUGNAÇÃO APÓS DEVOUÇÃO DA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR IMPUGNAÇÃO A ATO DO JUÍZO DEPRECADO. FATO NEGADO NO AGRAVO NÃO COMPROVADO. AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PARA RENOVAÇÃO DO ATO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA AVALIAÇÃO. 1. Na execução por carta o juízo deprecante passa a ser competente para julgar impugnação a ato do juízo deprecado se este já esgotou seu ofício jurisdicional com a devolução da carta precatória. 2. A alegação de questão de fato no agravo, não comprovada com o traslado das peças, implica rejeição da postulação por falta de prova. 3. Se a parte não demonstra a configuração de qualquer das hipóteses previstas no artigo 683, do Código de Processo Civil, há de ser mantida a decisão que negou a realização de nova avaliação. 4. Considerando-se o decurso do tempo, deve ser deferida correção monetária do valor obtido na avaliação feita no ato da penhora, a fim de que seja mantido o equilíbrio econômico entre as partes na execução. 5. Agravo provido parcialmente."***

Quanto à reavaliação, verifica-se que o oficial de Justiça relatou ter sido o bem oferecido pela própria executada (f. 46), não constando que, diante da avaliação originária, tenha havido qualquer impugnação a tempo e modo,

nem fato novo que pudesse justificar o questionamento, somente agora, na reavaliação do bem penhorado que, inclusive, foi feita a partir não de laudo técnico isento, mas de peça produzida por **empregado da própria executada** (f. 76), não tendo, ademais, qualquer informação técnica de mercado, capaz de elidir a presunção de validade de que goza o ato praticado pelo auxiliar do Juízo.

Não se trata de invocar execução de forma menos onerosa, mesmo porque foi o bem indicado pela própria executada, que não pode invocar qualquer prejuízo, inclusive porque, ajuizada a execução fiscal em **1994**, ainda não logrou ultimateção, ao menos segundo o que consta dos autos, beneficiando-se, assim, a agravante da suspensão do leilão, que já deveria ter ocorrido há tempo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002527-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANDREIA DOS REIS e outros  
: AMANDA DOS REIS  
: ANDERSON DOS REIS  
ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011546-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução de sentença, recebeu a apelação da UNIÃO em ambos os efeitos, indeferindo o levantamento de valores incontroversos, depositados em Juízo pela executada a título de garantia da execução, nos termos do artigo 475-J, do CPC, sob o fundamento da "necessidade de haver trânsito em julgado da sentença para pagamento do débito".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, relativamente à atribuição de efeito apenas devolutivo à apelação da União, resta prejudicado o pedido de reforma, considerando que nos autos principais foi julgado, nesta mesma data, tal recurso, definindo a solução para os juros aplicáveis e questionados.

Por outro lado, quanto ao levantamento de valores incontroversos, não discutidos na apelação e remessa oficial nos autos principais, é manifesta a inviabilidade do pedido, já que importaria, na espécie, em tornar definitiva, exaurindo efeitos respectivos, a penhora de dinheiro, em depósito judicial, feita naqueles autos, mas que foi impugnada pela UNIÃO no AG 2008.03.00.006955-0, que ainda pende de julgamento definitivo da alegação de que não é possível subsistir contra a Fazenda Pública a penhora, dada a reserva constitucional do regime de precatório para pagamento de débitos judiciais.

Assim, a liberação de tal valor, a despeito da alegação de não ter sido controvertido nos autos principais, sofre restrição imposta pela necessidade de discussão judicial prévia e definitiva da tese de inconstitucionalidade, que a UNIÃO levantou em relação à subsistência da própria penhora, cujo montante se pretende levantar, e, assim, a medida requerida pelos agravantes, ao prejudicar o próprio objeto do recurso em apenso, cuja solução é pressuposto para viabilizar o levantamento pretendido, evidencia a manifesta impossibilidade de acolhida da

pretensão nesta fase processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015118-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRBEX CONFECÇOES E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JULIO DE SOUZA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031043820104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão do MM Juízo de origem, colacionada às fls. 133/134, intime-se a agravante, para que se manifeste se remanesce interesse no julgamento do recurso.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022633-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: MARCO ANTONIO TOBAJA  
: ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.00056-5 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A Indústria e Comércio em face de decisão que, execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o pedido de redirecionamento teve por fundamento a existência de grupo econômico, sendo que tal fato, por si só, resultaria na responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN; b)

como a responsabilidade tributária decorre de lei, não pode um terceiro ser responsabilizado; c) a devedora é empresa ativa, não sendo integrante do grupo COSAN, mas apenas uma das acionistas; d) não consta dos autos a existência de fraude ao Fisco ou dissolução irregular da executada que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica; e) não existe o requisito de interesse comum previsto no inciso I, do art. 124, do CTN, entre a recorrente e a executada, na medida em que os débitos apontados não se referem a situações em que ambas tenham concorrido para a realização do fato gerador.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Verifica-se que a União requereu a inclusão da agravante no polo passivo com base nos seguintes argumentos (fls. 38):

a) a executada (Usina Bom Jesus S/A Açúcar e Álcool) seria controlada pela recorrente, integrando grupo econômico expressamente identificado por ela própria em seu *site* na internet;

b) tal informação foi confirmada por certidão do Oficial de Justiça acostada a fls. 27 dos autos principais;

c) ambas as empresas são presididas pelo Sr. Rubens Ometto Silveira Mello;

d) está configurada, por declaração da própria executada, a situação posta no art. 124, inciso I, do CTN, qual seja, a de grupo econômico, de modo a ensejar a responsabilidade solidária de todas as empresas que o integram.

De fato, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a existência de pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124, do CTN. Nesse sentido: EREsp 859616/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 9/2/2011, DJe de 18/2/2011.

Contudo, em que pese tal entendimento, verifico, no caso em tela, que a recorrente não acostou a propalada *certidão do Oficial de Justiça de fls. 27 dos autos principais*.

Além disso, pelo que se verifica dos argumentos fazendários acima transcritos, a matéria objeto do presente recurso apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

De forma análoga, esta E. Corte assim já se manifestou:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.*

*1. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal.*

*2. No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial das empresas integrantes, somada ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.*

*3. Presença de indícios suficientes a permitir o redirecionamento da execução."*

(AI 2010.03.00.033353-3, Quarta Turma. Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/4/2011, DJF3 CJ1 de 13/5/2011)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PENHORA DO FATURAMENTO DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*

*2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e da empresa UNILESTE ENGENHARIA S.A., com relação aos débitos da executada EXPRESSO URBANO SÃO JUDAS TADEU LTDA., por entender que todas integram o grupo econômico denominado 'Grupo Niquini', e que existem indícios de confusão patrimonial.*

*3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.*

*(...)"*

(AI 2009.03.00.015780-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada, ressaltando-se que a recorrente terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034208-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00083297020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, tendo em vista o parcelamento do débito, com baixa ao setor de arquivo, na qualidade de suspenso.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve reconsideração da decisão ora combatida pelo MM Juízo de origem, nos seguintes termos:

*Fls. 88, 94, 106/121: Reconsidero o despacho de fls. 94. Considerando a notícia de parcelamento do crédito tributário em execução, trazida pelo exequente aos autos, circunstância que caracteriza a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, VI, do CTN, suspendo a tramitação do feito pelo prazo inicial de 2 (dois) anos, armazenando-se os autos em escaninho específico para tais casos. Findo o prazo inicial da suspensão, intime-se novamente a exequente para manifestação no prazo de 20 (vinte) dias. Em caso de manutenção do parcelamento, proceda-se nos termos dos parágrafos anteriores. Durante a vigência do parcelamento, considerando a suspensão da exigibilidade do tributo, fica impedida a realização de novos atos constitutivos do patrimônio do executado. Contudo, ficam mantidos os atos constitutivos praticados no período anterior à suspensão da exigibilidade, eis que plenamente válidos. Comunique-se esta decisão por e-mail ao E. TRF.Int. (grifos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004711-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00215569120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 710/713, o qual negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão de negativa de seguimento ao agravo de instrumento ofertado contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra a sentença que extinguiu o feito originário sem exame de mérito.

Julgada em 30/06/2011 a apelação que, recebida apenas no efeito suspensivo ensejou a interposição do presente recurso, prejudicado o julgamento deste.

Em razão disso, NEGOU SEGUIMENTO aos presentes embargos de declaração, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009822-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDUARDO ALVES DE MOURA  
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro  
PARTE RE' : JOSE APARECIDO MARQUES e outros  
: GILBERTO ROMANATO  
: ALBINO LUCHIARI FILHO  
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro  
PARTE RE' : LM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00546902820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento (fls. 191/192).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais omissões, tendo, na realidade, reavivado o mérito do recurso ao qual foi negado seguimento.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

*In casu*, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes. Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido da possibilidade da inclusão do sócio Eduardo Alves de Moura no pólo passivo da execução fiscal originária.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012493-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043199220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento (fls. 364/364vº).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais omissões, tendo, na realidade, reavivado o mérito do recurso ao qual foi negado seguimento.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

*In casu*, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes. Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido da impossibilidade do enfrentamento da matéria argüida pelo recorrente pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.017691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A e outros  
: RONEI GUAZI RESENDE  
: WALDEMAR CARLOS MARTINS SPIRA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481498120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo em virtude da ausência de prova da ocorrência de dissolução irregular sem, contudo, reconhecer prescrição do débito e sem condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

Em síntese, os agravantes sustentam que o crédito se encontra fulminado pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito e a da citação da empresa decorreram mais de cinco anos. Aduzem, ainda, que é devida a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, em razão do acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, de acordo com o sólido entendimento da jurisprudência sobre a matéria. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está parcialmente em confronto com a jurisprudência dominante.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (dctf), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo

STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e

não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 11/05/2000 (fl. 156).

Esta Turma tem entendido, contudo, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ:

*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, ainda, destaco os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO stj . ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO stj . 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. súmula 106 do stj .*

*2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG)."*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, stj - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 / stj . SÚMULA 7/ stj .*

*1. O Tribunal de origem assim reconheceu: "Acrescente-se que a demora na citação pessoal do representante da empresa ocorreu por fatores alheios à vontade do credor, devendo ser observado nesse caso a súmula 106 do stj ."*

*2. Noticiando o Tribunal de origem que se trata de hipótese excepcional, em que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda/exequente, é vedado ao stj incursionar no exame de matéria fático-probatória, em face do enunciado da súmula 7/ stj , prevalecendo o entendimento da Corte regional que afastou a prescrição.*

*3. Ressalte-se que a Primeira Seção do stj julgou o REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 9.12.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado no stj . Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial."*

*(EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, stj - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO stj . REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/ stj . PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)*

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

*2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da súmula 106 / stj . (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado*

em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na súmula 07/ stj .

5. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

6. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. stj 8/2008).

8. Agravo regimental desprovido."

(AGA 200900727721, LUIZ FUX, stj - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SÚMULA 106 DO stj . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1- Não há como se acolher a tese do agravante de que a súmula 106 não se aplica à espécie, porquanto a edição desta súmula deu-se exatamente na época em que vigorava o parágrafo 1º do art. 219 do CPC, com a sua antiga redação.

2- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), stj - SEXTA TURMA, 07/06/2010)

No presente caso, verifico que a demora na citação da pessoa jurídica executada e de seus sócios decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF (11/05/2000) até a data do ajuizamento da execução fiscal (04/08/2003), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no entanto, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no curso da qual sócio ou diretor da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para apresentação de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido já decidi esta Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em feito no qual fui relatora (AG 318.065/SP, j. 31.07.2008, DJF3 12.08.2008), bem como o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

**1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.**

2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 998.516, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.12.2008, DJe 11.12.2008).

Também é esse o entendimento manifestado pela Segunda Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO CO-EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão embargada acolheu o pedido dos agravantes, excluindo-os do pólo passivo da execução fiscal, ante a ausência de indícios veementes que apontem sua responsabilidade pelos débitos da empresa, sem, no entanto, condenar o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, razão porque é de ser feito neste momento, sanando, portanto, a omissão apontada.

**II - Pelo princípio da causalidade, tendo sido a exequente a responsável pela demanda - diga-se, tentativa de responsabilização do sócio da empresa na ação de execução - também será a responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios, pois os requereu - inteligência do artigo 33, caput, segunda parte, do CPC - ainda que a extinção da execução se dê no todo ou em parte, ou se o co-executado venha a ser nela futuramente incluído, uma vez que a condenação no curso do processo não garante a execução imediata dos mesmos, podendo ser confirmada ou reformada em grau de recurso.**

III - Reconhecida a irregularidade quanto à falta de fixação dos honorários advocatícios, é de ser acolhida a pretensão dos embargantes para, com efeitos integrativos, fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

IV - Embargos acolhidos.

(TRF-3, ED no AG n. 200203000129295, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, v. u., DJU: 18/04/2008, p. 778).

No caso presente os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018312-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RIGHETTI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: FERNANDO RIGHETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face do sócio da pessoa jurídica executada, indeferindo o pedido da exequente de inclusão daquele no pólo passivo da ação.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, vez que em momento algum houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios. Aduz que só pode promover o redirecionamento da execução em relação aos sócios responsáveis após configurada a dissolução irregular. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

### *EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

I - *Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

II - *Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 10/11/2003 (fl. 40). O pedido de inclusão do sócio Fernando Antonio Righetti no polo passivo sobreveio apenas em 29/11/2010 (fls. 139/140).

Não obstante o pedido de redirecionamento da execução ter sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, verifico que não restou caracterizada, na hipótese, a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, conforme se pode inferir de inúmeros documentos presentes nos autos, dentre os quais destaco:

- a) pedido de inclusão do sócio Fernando Righetti (fl. 48);
- b) pedido de penhora *on-line* (fl. 76/80);
- c) requerimentos de expedição de mandado de penhora (fls. 42, 62, 102) e pedidos de sobrestamento do feito para realização de diligências (fls. 110, 125);
- d) postulação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal de Campinas para determinação do rol de bens penhoráveis porventura declarados pelo sócio (fl. 129).

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios gerentes.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018398-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047827820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança (f. 43/9), para "*suspender a exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição ao INCRA, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, determinando à ilustre autoridade impetrada a adoção das providências cabíveis para afastar quais atos tendentes à respectiva cobrança*" (f. 49), com fundamento na verossimilhança quanto à pretensão de suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, em face de precedente do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 173380), no sentido de que "*Não é de se exigir o pagamento das contribuições relativas ao FUNRURAL e ao INCRA, das empresas vinculadas exclusivamente à Previdência Urbana em face da impossibilidade da superposição contributiva*" (f. 48).

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 69/79, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020636-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00323112919984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 133/135.

Assiste razão à recorrente ao afirmar que a Caixa Econômica Federal também é parte legítima para compor o polo passivo do agravo de instrumento, como já constava das razões do recurso.

Assim, retifique-se a autuação do presente recurso, incluindo a CEF como agravada.

Após, intime-se-a para apresentar contraminuta, no prazo legal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020925-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA  
AGRAVADO : JEFFERSON MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.002023-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença quanto à verba honorária, indeferiu a inclusão do sócio-gerente da empresa, JEFFERSON MOREIRA, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto nº 3.708/19, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes:

**- RESP nº 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a**

ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

- AC nº 92.03.046306-2, Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 12.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88 E POSTERIOR À EC Nº 08/77. OBRIGAÇÕES CIVIS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO. POSSIBILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STJ. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 2. Procedo o inconformismo da apelante no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O crédito fiscal executado diz respeito às competências inseridas no período compreendido entre novembro de 1.985 e janeiro de 1.987, ou seja, quando estas obrigações não mais ostentavam natureza tributária. Sim, pois as contribuições previdenciárias devidas em período posterior a 14.04.77 (Emenda Constitucional nº 08/1977, que determinou a observação da LOPS), tiveram sua essência tributária retirada pelo legislador constituinte reformador, passando a receber tratamento de obrigações civis. As contribuições previdenciárias somente voltaram a receber tratamento de obrigação tributária com a adoção do sistema tributário preconizado pela Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, entrou em vigor somente em 1º de março de 1989, conforme determinação contida no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. A ausência de natureza tributária das contribuições previdenciárias, por si só, não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as conseqüências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Haveria, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada a situação exigida por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência. 4. Faz-se imprescindível, entretanto, para que isto se materializasse, a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei. Logicamente não bastava, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades dos sócios e da sociedade, frente ao direito tributário. Esta demonstração, entretanto, não ocorreu nos autos, inexistindo comprovação de que a sócia Karen Marina Korb excedeu os**

poderes que lhe foram conferidos no contrato social ou que laborou em violação ao disposto em lei.

**Precedentes do STJ.** 5. Não há nestes autos, ou nos autos do processo da execução fiscal, qualquer elemento que corrobore a afirmação contida na r. sentença recorrida de que "a empresa está desativada, dissolvida irregularmente pelos sócios marido e mulher, não tendo deixado bens aptos a garantir a execução". Verdade é que, pelos documentos constantes dos autos processuais representativos dos dois feitos antes mencionados, a empresa executada encerrou suas atividades porque teve a sua falência decretada, conforme faz prova o documento de fl. 26 dos autos nº 10/89, em apenso, representativos do processo das ações de execução fiscal originário dos presentes embargos.

6. Forçoso concluir, ao contrário do que afirmou o d. juízo recorrido, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que de maneira prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social.

7. Condenação do embargado, como corolário do acolhimento das razões da apelante, no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida a Fazenda Pública, aqui representada pela autarquia previdenciária, o que fará com que os ônus da sucumbência sejam suportados por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

8. Apelação da embargante parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida para julgar procedentes os embargos à execução por ela interpostos, de forma a extinguir parcialmente o processo de execução fiscal em relação à ação executiva promovida em face da sua pessoa. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada."

- AC nº 95.03.031798-3, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10.04.08, p. 525: "**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO DE CONTRATO OU DE LEI. INPENHORABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.** - A execução fiscal subjacente está baseada em Certidão de Dívida Inscrita - CDI, relativa a contribuições ao FGTS não pagas nos respectivos vencimentos, com fundamento no convênio firmado entre a CEF e a Fazenda Pública, previsto na Lei nº 8.844/94, não sendo aplicável o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. - Seguindo orientação do E. Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não são aplicáveis as disposições do CTN às questões atinentes ao Fundo. Precedente: STJ - RESP 727732 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ:27/03/2006, pág.:191 - Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. - No caso em tela, a empresa executada foi regularmente citada, tendo sido penhorado bem particular do sócio, consistente nos direitos sobre linha telefônica. Porém, não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio-gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Precedentes. - Ademais, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois os direitos sobre linha telefônica, não podem ser penhorados, por estarem inseridos no conceito de bem de família. Precedente. - Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a parte embargada reembolsará as custas processuais e pagará honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. - Recurso de apelação provido."

- AG nº 2006.03.00.082092-1, Rel. p/ acórdão: Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 04.03.08, p. 378: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GERENTES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É EMPRESA COMERCIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA PELO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA COM SUA EXTINÇÃO. JUSTIFICÁVEL O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.** - Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN. - Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum).

*Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de dezembro/72. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos. - Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência. Todavia, como são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios-gerentes ou administradores, a responsabilidade destes pelas dívidas daquelas é subsidiária. Assim, não basta ter havido infração à lei, há necessidade de que fique suficientemente comprovado que a contribuinte não tem meios de satisfazer o débito. - In casu, encerrada a falência sem que o débito fosse satisfeito, justificável, pois, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da sociedade. - Agravo de instrumento provido."*

*- AG nº 2007.01.00.043167-6, Rel. p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. CÉSAR AUGUSTO BEARSI, e-DJF1 de 06.06.08, p. 334: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A legitimidade dos sócios em execução de FGTS não segue a disciplina da responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional pelo simples motivo de que as contribuições para este fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Lei de regência do FGTS, n. 8.036/90, não contém disciplina sobre a responsabilidade de sócios de empresa, quando esta é o empregador, não cabendo o uso do CTN por analogia, já que em matéria de atribuição de responsabilidades só lei expressa e específica é admitida. Leis que atribuem responsabilidades, como o CTN, são interpretadas restritamente, não admitindo interpretação analógica ou integração via analogia. 3. A Lei de Execuções Fiscais, no seu art. 4º, diz que pode figurar no pólo passivo o responsável por dívida tributária ou não, "nos termos da lei", ou seja, não atribui responsabilidade alguma, apenas remete para a legislação específica de cada caso, inclusive pontuando que há diferença entre dívida ativa tributária e não tributária, apesar de usar o mesmo procedimento de execução. 4. Por tudo isso, a responsabilidade de sócios em caso de dívida que não seja tributo, como ocorre com o FGTS, só existe quando presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados no caso concreto. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do Agravante do pólo passivo da execução fiscal originária."*

*- AG nº 2009.04.00.021258-4, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 24.08.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. DECRETO 3.708/19 E NOVO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INFRAÇÃO À LEI FEDERAL. 1. Dada a natureza não tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN. 2. As possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a autorização de redirecionamento da execução aos sócios somente serão reguladas pelo Dec. n. 3.708/19, se o fato que as fundamentar tiver ocorrido até janeiro de 2003. Ao contrário, se o evento em que fundado o pleito de disregard se tiver verificado já na vigência no novo Código Civil (a partir de janeiro de 2003), o requerimento, regra geral, só será admissível de forma episódica e nas hipóteses do art. 50 desta nova Lei, as quais se resumem ao desvio de finalidade da empresa e à confusão patrimonial. 3. A alegada dissolução irregular da sociedade não colhe o resultado pretendido, uma vez que nada indica que se tenha dado antes da vigência do novo Código Civil, e às hipóteses deste não se subsume. 4. Já a infração à lei federal (arts. 17 c/c 44, § 7º, da Lei n. 4.595/64), cometida na vigência do Decreto n. 3.708/19 e presumivelmente permeada do elemento subjetivo exigido para o disregard, autoriza o redirecionamento da execução fiscal."*

*- AG nº 2008.04.00.034241-4, Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócios se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. 3. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica."*

*- AG nº 2007.04.00.039048-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.12.07: "PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN E DO DECRETO Nº 3.708/1919. ARTIGO 50 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, cobrança de multa administrativa por exercício ilegal da profissão de engenharia, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócios se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. Como a*

*prova carreada ao instrumento demonstra que a dissolução da sociedade se deu no final de 2006, segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, não é possível o redirecionamento da execução aos sócios. 3. A prova documental carreada ao instrumento também não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de descon sideração da pessoa jurídica. 4. Explicito que a presente decisão não afrontou, contrariou ou negou vigência ao disposto nos artigos 51 e 1.103, inciso IV, do Novo CC, até porque para fins de redirecionamento da execução aos sócios é necessário, como dantes já afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal."*

**- AC nº 2003.71.04.007232-5, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 18.01.06, p. 513: "EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MASSA FALIDA. - A natureza não tributária das contribuições ao FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional. Todavia, para o redirecionamento da execução, aplicável o art. 10 do Decreto nº 3.078/19, desde que presentes os requisitos ali previstos. - Nas execuções fiscais contra massa falida, cabível o redirecionamento, somente na hipótese da falência ter sido fraudulenta, o que não é o caso dos autos."**

**- AC nº 1999.71.06.000895-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJ de 18.01.06, p. 511: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO. ARTIGO 276, DO CÓDIGO CIVIL 1. As normas atinentes à responsabilidade do sucessor por tributos devidos pelo de cujus, bem como a responsabilização de terceiros previstas nos artigos 131 e 134, do CTN, não se aplicam às execuções fiscais que promovam a cobrança de contribuições ao FGTS, vez que as mesmas não possuem natureza tributária. 2. O mero inadimplemento da obrigação não enseja a imediata responsabilização do sócio de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 10 do Decreto nº 3.708/19), uma vez que a atuação dolosa e/ou culposa não se presume. 3. A responsabilidade do sucessor do devedor falecido está limitada ao quinhão herdado. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."**

**- AG nº 2005.04.01.018965-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ de 06.07.05, p. 488: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios com base nas disposições do CTN. Precedentes desta Corte. 2. Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, o que não ocorre no caso destes autos."**

**- AG nº 2003.04.01.056740-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 10.11.04, p. 744: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA.**

**REDIRECIONAMENTO. - A disciplina da responsabilização executiva contida no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, em conjugação com o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, não é, em essência, diferente da prevista no art. 135, III, do CTN. É dizer, o sócio-gerente só responderá pelas dívidas fiscais (ou equiparadas) da sociedade se restar demonstrado que agiu com excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei, prevalecendo a premissa segundo a qual a sua responsabilidade é subjetiva, e não objetiva."**

**- AG nº 2001.04.01.024455-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 16.01.02, p. 922:**

**"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO A REPRESENTANTE LEGAL. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, inc. V, quando autoriza a promoção da execução fiscal contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", encontra amparo tanto na legislação comercial como na tributária."**

**- AG nº 1998.04.01.035811-3, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 04.11.98, p. 417:**

**"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato dos sócios não terem sido citados na fase de conhecimento em nome próprio não impede o redirecionamento da execução contra os mesmos, na hipótese de dissolução irregular, eis que a citação da empresa presume a ciência dos mesmos. 2. A teoria da disregard of legal entity busca evitar que o devedor possa escudar-se em formalidades ou na pessoa jurídica para não quitar as dívidas que o beneficiaram, enquanto pessoa física. 3. No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de nulidade da citação no processo de conhecimento, contudo, o fato poderá ser alegado pelo interessado quando dos embargos de devedor, ex vi o ART-741, INC-1 do CPC-73, já que o título judicial presume-se hígido. 4. Agravo provido."**

**- AG nº 2006.05.00.004289-8, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 21.08.06, p. 756: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA. - A descon sideração da personalidade da pessoa jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC). - Ausência de prova da**

**responsabilidade dos sócios e da dissolução irregular da empresa executada."**

**Na espécie**, a sentença que condenou a empresa ao pagamento dos honorários advocatícios (f. 34/46) transitou em julgado em 11/09/2009 (f. 52), aplicando-se, portanto, quanto à desconsideração da personalidade jurídica, o disposto no artigo 50 do Código Civil.

A dissolução irregular não restou evidenciada na medida em que, em diligência realizada por oficial de justiça, em 07/10/2010, foi constatado que a empresa encontrava-se em atividade, tendo, inclusive, sido penhorados bens (f. 102) e levados à hasta pública que, em duas oportunidades, restou infrutífera (f. 125 e 128).

Por fim, o fato de que o endereço do sócio-gerente JEFFERSON MOREIRA é o mesmo da executada e que a empresa propôs demanda para resgatar títulos prescritos anteriormente à data de sua constituição (f. 131/136 e 29) não são suficientes para comprovar abuso e confusão patrimonial, tampouco desvio de finalidade, a justificar o redirecionamento contra o responsável legal, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022602-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JUNDLEITE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARA BORGES  
AGRAVADO : DOMINGOS ROQUE FARINA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BUSANELLI  
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00044-7 A Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento (fls. 104/105).

Os presentes embargos foram opostos com o intuito de suprir eventual contradição.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

*In casu*, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes. Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido da possibilidade do redirecionamento do feito ao coexecutado.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023116-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00048113120114036100 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 53, restando prejudicado o recurso de f. 58/63.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, negou pedido liminar para a suspensão da exigibilidade das contribuições PIS e COFINS.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

***AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.***

***INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."***

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026285-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE OCTAVIO DE AMORIM FILGUEIRAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA GUIMARAES GOMES RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056236120114036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jose Octavio de Amorim Filgueiras em face de decisão que, em ação ordinária visando afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre suplementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, indeferiu o pedido de isenção de custas formulado pela parte autora.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que as regras contidas no art. 128, da Lei n. 8.213/1991 e no art. 88, do Estatuto do Idoso não se aplicam à ação originária, a qual é individual e não possui natureza previdenciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) o art. 230, da CF, estabelece o dever de amparo à pessoa idosa, que também abrange o acesso à Justiça; b) a vedação de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outras despesas, prevista no art. 88, do Estatuto do Idoso, deve ser estendida para qualquer ação movida por pessoa idosa, inclusive no caso em análise; c) as verbas de previdência privada têm caráter alimentar e, assim, estão isentas de custas, nos termos do art. 1º, da Lei n. 5.478/1968 c/c art. 128, da Lei n. 8.213/1991; e d) a decisão agravada é arbitrária pois a própria legislação permite que o idoso pague as custas e qualquer despesa processual ao final do processo.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

*"É cediço que a Constituição Federal estabelece o dever de amparo, pelo Estado, pela sociedade e pela família à pessoa idosa, tendo sido editado o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) para fins de regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.*

*O Estatuto em tela, por sua vez, ao tratar do acesso à Justiça, estabelece a prioridade de tramitação dos processos em que idoso figure como parte ou interveniente (art. 71), silenciando a respeito da isenção de custas à pessoa com mais de 60 anos.*

*Além disso, a proibição de adiantamento de custas e outras despesas, prevista no do art. 88 do Estatuto do Idoso, refere-se às ações coletivas tratadas no art. 79 do aludido diploma legal, não alcançando a ação originária, ajuizada por idoso para afastar a incidência do IRRF sobre valores recebidos de entidade de previdência privada.*

*Por outro lado, o art. 123 da Lei n. 8.213/1993 foi alterado pela Lei n. 10.099/2000, deixando de prever a isenção de custas antes deferida, a qual, ademais, limitava-se às ações de natureza previdenciária, sendo inaplicável, portanto, ao caso em análise, conforme destacado na decisão agravada.*

*Por fim, a Lei n. 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, também prevê isenção de custas e outras despesas.*

*Consoante art. 4º do aludido diploma legal, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Entretanto, tal presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o parágrafo 1º do mesmo artigo.*

*Faz-se necessária, portanto, a declaração do próprio interessado, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 205.746/RS, ou seja, assinada por ele, não bastando a afirmação de hipossuficiência pelo respectivo advogado.*

*No caso dos autos, o recurso não foi instruído com cópia integral dos autos originários, estando ausente a declaração firmada pelo recorrente, o que impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita neste momento processual.*

*Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo."*

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim já decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.**

**1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.**

**2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no MS 15.282/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 25/8/2010, DJe de 2/9/2010)

No caso em tela, deve ser mantido o *decisum*, indeferindo-se o pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o recorrente não apresentou declaração de pobreza.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026890-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047827820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar parcial, em mandado de segurança, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA, sob o fundamento da impossibilidade de superposição à contribuição do FUNRURAL, com relação às empresas vinculadas exclusivamente à previdência urbana, mantendo a exigibilidade da contribuição denominada Salário-Educação (f. 687/93), decisão esta que foi mantida após análise de embargos de declaração, suprindo-se omissão acerca da inconstitucionalidade das referidas contribuições, em face da EC 33/2001 (f. 746/50).

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, contra tal decisão foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 805/15, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028001-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO TRICURY S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252026720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal extinta em virtude do reconhecimento de prescrição, ora em fase de apuração do *quantum* devido a título de honorários, afastou a incidência de juros sobre esse valor em virtude da ausência de fixação no título judicial.

Sustenta a agravante que os juros moratórios são devidos automaticamente, nos termos do disposto na Súmula 254/STF.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, dado que manifestamente improcedente por violar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A matéria controvertida na hipótese presente versa exclusivamente sobre a possibilidade da inclusão de juros de mora no cálculo do valor relativo aos honorários advocatícios fixados em v. acórdão que se limitou a fixá-los em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização monetária até o efetivo pagamento (fl. 140).

Diante disso, não há que se falar em mora pois, fixados judicialmente os honorários, não se pode afirmar que tenha havido atraso culposo por parte da vencida a justificar a aplicação da penalidade.

Diversa é a hipótese contemplada pela Súmula 254 do Colendo Supremo Tribunal Federal ("Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação"), em que a mora está caracterizada anteriormente, o que não ocorre neste caso.

Nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No período da condenação judicial não está incluso o do recebimento do auxílio-doença, além de benefícios previdenciários decorrentes de riscos sociais distintos, não encontrando espaço jurídico para a propalada compensação de valores. 2. Não são devidos juros de mora na hipótese em que a condenação é restrita ao pagamento de honorários advocatícios calculados sobre o valor da causa. Súmula 14 do STJ, aplicada por similitude. 3. Apelações das partes improvidas" (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 2004.03.99.022808-6, Rel. Juiz VANDERLEI COSTENARO, DJ 12.4.2007, p. 342).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 604, C.C. 652, DO CPC. DESCABIMENTO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA. LIMITE DO VALOR DA EXECUÇÃO PELO VALOR POSTULADO PELA EXEQUENTE. JUROS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. (...). IV - Por fim, não merece reforma a sentença quanto à determinação de exclusão dos juros propriamente dita, embora aqui se disponha pelo fundamento trazido nestes embargos, por ser indevida incidência de juros sobre a verba honorária diante da natureza da obrigação, que foi imposta apenas pela sentença judicial (não sendo possível tal incidência de juros antes de citação da execução da verba honorária). Precedentes das 2ª e 5ª Turmas deste Tribunal. V - Apelação da parte embargada desprovida. Apelação da parte embargante e remessa oficial, tida por interposta, providas, reformando a r. sentença recorrida para que a execução tenha prosseguimento pelo valor apontado pela embargante" (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 199903990340381, Rel. SOUZA RIBEIRO, DJU 09.4.2008, p. 1312).*

*"PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR RECOLHIMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - CAUSALIDADE DO PODER PÚBLICO NO AJUIZAMENTO - INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS : LEGITIMIDADE - FIXAÇÃO CONSOANTE ARTIGO 20, CPC, PORÉM INDEVIDOS JUROS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO PODER PÚBLICO, UNICAMENTE PARA EXCLUSÃO DOS REFERIDOS JUROS (...) 7. Sem sucesso a imposição de juros sobre honorários advocatícios sucumbenciais, não havendo 'mora' a respeito (brotados da prolação da sentença, com*

*efeito) e assim ausente previsão específica a tanto, suficiente a monetária correção e nos termos da consagração desta C. Corte. Precedentes. 8. Voltando-se a rubrica da correção monetária a combater o deletério efeito da corrosão inflacionária que o decurso do tempo enseja, lícita sua incidência, único o propósito de se tentar por atenuar a perda do valor da moeda de curso legal, evitando-se enriquecimento ilícito e, logo, sendo coerente sua fixação, tal como firmado, sendo o v. Provimento nº 26/2001 justo repositório dos índices correlatos. 9. Parcial provimento à apelação" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 200361820097940, Rel. SILVA NETO, DJF3 28.5.2009, p. 440).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028711-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028711-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO WAGNER LTDA  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00075005720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar à empresa impetrante a consolidação de todos os seus débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, indeferiu a liminar pleiteada.

A fls. 112/113 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030155-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NEY GALARDI E ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00175932820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento da cobrança integral da dívida (Execução Fiscal piloto n. 2005.61.82.0179593-5 e Execução Fiscal apensa n. 2005.61.82.013516-2).

Alega a agravante, em síntese, que os débitos cobrados na execução apensa (n. 2005.61.82.013516-2) não foram objeto da decisão proferida no agravo de instrumento n. 2009.03.00.042495-0, cuja decisão foi expressa em afastar o reconhecimento da prescrição somente dos débitos da execução fiscal piloto (n. 2005.61.82.0179593-5). Afirma, portanto, que a cobrança não pode prosseguir em relação aos débitos da execução fiscal apensa, pois houve o reconhecimento da prescrição em relação a eles, julgamento que não foi atingido pela decisão do agravo supracitado. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Compulsando os autos, verifico que a decisão de fls. 16/19 reconheceu a prescrição dos débitos inscritos nas seguintes Certidões de Dívida Ativa: n. 80.2.04.063065-73, n. 80.6.04.109220-10 e parte da de n. 80.7.04.029232-99, todas da execução n. 2005.61.82.0179593-5 (processo-piloto); bem como n. 80.2.04.062307-39 e n. 80.6.04.109221-00 da execução n. 2005.61.82.013516-2 (apensa).

No agravo de instrumento n. 2009.03.00.042495-0, interposto pela exquente contra a mencionada decisão, manifestei-me no sentido de afastar o reconhecimento da prescrição dos débitos representados nas inscrições n. 80.2.04.063065-73, n. 80.6.04.109220-10 e n. 80.7.04.029232-99, nestes termos (fls. 29/30):

*"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição dos débitos representados nas fls. 28 (DCTF n. 000000980820027471 - inscrição n. 80.2.04.063065-73), 31/38 (DCTFs n. 000000970823089170 e n. 000000980820027471 - inscrição n. 80.6.04.109220-10), 40/73 (DCTFs n. 000000970823089170, n. 000000980820027471, n. 0000100199940001857, n. 0000100199960062964, n. 0000100199990119922 e n. 0000100200090194241 - inscrição n. 80.7.04.029232-99) da Execução Fiscal n. 2005.61.82.017593-5."*

De acordo com o dispositivo transcrito, verifico que assiste razão à agravante. Com efeito, não foi declarado na decisão do referido agravo de instrumento que os débitos da execução fiscal n. 2005.61.82.013516-2 (apensa à de n. 2005.61.82.0179593-5) não estavam prescritos, prevalecendo, portanto, o teor da decisão de fls. 16/19, que reconheceu a prescrição em relação a eles.

Por conseguinte, não me parece cabível o prosseguimento da cobrança fiscal na forma expressa na decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032521-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ALVARO PINTO DE AGUIAR JUNIOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COLUMBIA LOCADORA LTDA  
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 05.00.00586-3 A Vr EMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio Álvaro Pinto de Aguiar Junior no polo passivo da ação.

Em síntese, o agravante argumenta que a sociedade empresária não foi encerrada irregularmente. Alegou que a empresa modificou o lugar de sua sede e que não foram efetuadas diligências no novo endereço. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta a fls. 56/72.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

No caso em análise, entretanto, observo que não há, nos autos, documento algum que comprove a realização de diligências no último endereço fornecido pela executada (Av. Prestes Maia nº 241, 23º andar, cj. 2307, São Paulo/SP), constante da alteração contratual registrada junto à JUCESP (fl. 31/35).

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o mencionado sócio.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

**1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.** Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a exclusão do reportado sócio do polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033508-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS e outros  
: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
: ARMANDO LUCHINI  
: APARECIDA FILIPPINI LUCCHINI  
: CONFECOES SPLENDOR LTDA ME

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00321559019884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de precatório complementar, declarou correto cálculo do contador judicial (f. 793/6, feito originário), em cumprimento à decisão no AG 2011.03.00.018829-0, não podendo prevalecer, pois aplicada indevidamente a SELIC entre **janeiro/2008 a maio/2011**, requerendo acolhimento do cálculo fazendário elaborado (f. 851/5, feito originário).

Responderam os agravados que: (1) a PFN age de má fé, por ajuizar recurso idêntico ao 2011.03.00.018829-0, com mesma causa de pedir; (2) a matéria está preclusa, e o prazo do recurso esgotado conforme decisão proferida anteriormente; (3) o descumprimento da coisa julgada, que fixou em 1% os juros desde o trânsito em julgado, afronta o artigo 5º, XXXXVI da CF/88 c/c artigo 6º da LICC, além dos artigos 167 e parágrafo único do CTN, e 293 do CPC; (4) deve ser aplicada a Súmula 17/STF, tendo em vista que o primeiro precatório foi pago em valor a menor do que o devido; (5) não se pode violar as garantias individuais dos agravados (artigo 5º, II, XXII, XXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, da CF); (6) deve haver igualdade jurídica no tocante à aplicação da taxa SELIC; (7) devem ser computados "*os juros de mora pelo menos da respectiva data de protocolo do ofício precatório, e a conta que determinou a sua expedição*"; e (8) cabe "*denegar monocraticamente o seguimento deste recurso, ou em seu mérito, indeferi-lo, posto que imoral a fazenda pública querer se apropriar do que não lhe pertence, além de litigar de má fé, com repetição de novo recurso já intentado, e julgado, em resistência injustificada à execução, e atentado contra a dignidade da justiça, com multa de 5% do valor da causa e 20% do valor da execução, em relação às Agravadas*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, manifestamente infundada a alegação de litigância de má fé, pois esclarecido nos autos que o AG 2011.03.00.018829-0, embora tenha impugnado o mesmo cálculo (f. 793/6, feito originário), discutiu uma outra decisão (f. 797/8, feito originário), acerca do cabimento de juros de mora após fixação do valor devido, conforme cálculo com o qual havia acordado a PFN (f. 385/7 e 400, feito originário), com provimento parcial do recurso para a correta apuração do encargo moratório.

Com efeito, no AG 2011.03.00.018829-0 a parte conclusiva tem o seguinte registro (f. 581):

*"Na espécie, verifica-se que na fase de execução, no acórdão (f. 167/75), transitado em julgado (f. 176), foi fixada a aplicação de juros "em 1% ao mês, no período entre o trânsito em julgado do título judicial condenatório e a extinção da UFIR, e, posteriormente, apurados com base na taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios" (f. 174). Assim, devem ser observados os parâmetros fixados no julgado, com o cômputo dos juros moratórios supervenientes desde a data da elaboração do cálculo em que se baseou o precatório anterior até a data da sua autuação neste Tribunal, nos limites da coisa julgada, considerando-se, ainda, a atualização pelo Tribunal (IPCA-E).*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que a contadoria judicial elabore novos cálculos, em relação aos autores **IRMÃOS LUCHINI S.A. COMERCIAL AUTO PEÇAS e LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA**, com a inclusão de juros de mora entre a data da conta em que se baseou o precatório anterior e a data da autuação do precatório neste Tribunal, para fins de expedição dos ofícios requisitórios complementares."*

Baixando o recurso à Vara de origem, o Juízo agravado, deixando de cumprir a decisão do Tribunal, **não remeteu os autos à contadoria judicial** e, ainda, afirmou, contrariamente à decisão no agravo de instrumento, que estava o cálculo correto, com a aplicação da SELIC entre a conta-base do 1º precatório até a expedição do complementar (f. 844, feito originário), sendo embargada de declaração e rejeitada (f. 858, feito originário).

Como se observa, os agravos impugnam decisões diversas, não mais o de f. 797/8 (feito originário), mas duas **outras decisões** posteriores (f. 844 e 858, feito originário), ainda que se referindo ao mesmo cálculo, daí porque **não se cogitar** de litigância de má fé, e tampouco preclusão.

De fato, o que se discute, presentemente, é o fato de que, embora o Tribunal tenha determinado realização de novo cálculo pela contadoria judicial, conforme a coisa julgada, uma vez que verificado erro na sua elaboração, o Juízo agravado simplesmente decidiu que o Tribunal equivocou-se ao reconhecer tal erro, pois o cálculo do contador já havia observado o que estabelecido e, assim, o precatório, já expedido, deveria ser cumprido, aguardando-se o feito no arquivo.

Contra tal decisão, agravou a PFN, alegando que o cálculo, que fora reformado pelo Tribunal no AG

2011.03.00.018829-0, realmente continha erro na apuração da SELIC, entre janeiro/2008 e maio/2011, conforme antes decidido e, assim, apresentou o cálculo, correto segundo sua alegação.

De fato, ao Juízo agravado caberia, diante da decisão do Tribunal, apenas remeter os autos à contadoria judicial, e não dizer genericamente e sem qualquer fundamento, que o cálculo já estava correto, até porque, efetivamente, incorreto, como já se havia antecipado quando do julgamento do agravo de instrumento anterior.

Conforme agravo anterior, deveria ser feito novo cálculo a fim de apurar a diferença devida, em razão do pagamento do precatório anterior, que foi pago em **janeiro/2008** (f. 528, feito originário). Tal diferença refere-se aos juros de mora, em continuação, entre a data da conta em que se baseou o precatório anterior pago em janeiro/2008 (**julho/2005**, f. 385/7, feito originário) e a data da autuação no Tribunal do precatório complementar, expedido em **22/07/2011** pelo Juízo agravado que, portanto, deveria atualizá-lo até esta última data, calculando-se diferença junto ao próprio Tribunal, quando da inclusão no orçamento federal, até 1º de julho seguinte (artigo 100, § 5º, CF).

Assim, para fins didáticos e para evitar novos equívocos em prejuízo das partes, vejamos o que fez o cálculo da contadoria judicial de f. 793/6 (feito originário), que apurou o valor de R\$962,03 para maio/2011:

1º) partiu do valor de R\$451,76, atualizado até junho/2010

*[que, já tinha sido apurado através das seguintes aplicações: I) da OTN; BTN; IPC's de janeiro/89 - 42,72%, março/90 e fevereiro/91; INPC e UFIR até maio/98, encontrando o valor de R\$7.110,58 em maio/98 - para o autor "Irmãos Luchini S/A Comercial Auto Peças" considerando as guias DARF's de f. 28 e 29 dos autos originais, conforme cálculo dos ora agravados de f. 385/7 (feito originário); II) depois, a contadoria judicial, em seu cálculo de f. 745/50 (feito originário), ao invés de considerar que esse valor principal calculado pelos ora agravados era válido para maio/98, considerou como sendo válido para julho/05, e atualizou apenas a partir de julho/05, e até janeiro/08, pela SELIC, prosseguindo com a dedução do valor principal depositado em janeiro/08, obtendo o saldo (=valor devido) de R\$362,84, válido para janeiro/08, que foi atualizado pela SELIC de janeiro/08 até junho/10, apurando o valor de R\$451,76, válido para junho/10];*

2º) sobre o valor de R\$451,76 aplicou SELIC de junho/10 até maio/11, encontrando o valor de R\$493,86, que já continha a atualização pela SELIC até maio/11, ao qual, porém, inadvertidamente, foi somado - e aqui se encontra o erro - o valor de R\$366,54, que equivale exatamente à diferença entre o valor apurado a título de taxa SELIC de maio/98 a julho/05, calculado pela parte à f. 385/7 (feito originário) = R\$9.649,78, e o valor de SELIC constante do cálculo com base no qual foi efetuado o depósito em janeiro/08 = R\$9.283,23), obtendo o resultado de R\$860,40;

3º) ao valor de R\$860,40 somou verba honorária e custas, perfazendo o total de **R\$ 962,03, válido para maio/11.**

Como se observa do resumo indicado no item 2, supra, houve, sim, excesso, em detrimento da coisa julgada, no cálculo de f. 793/6 (feito originário) para fins de apuração do valor devido a título de juros de mora em continuação, a ser pago em precatório complementar. Assim, toda a fundamentação colocada na resposta dos agravados serve para acolhimento do pedido de reforma, e não para o contrário como postulado, demonstrando, portanto, que é a decisão agravada que viola os preceitos constitucionais e legais apontados na contraminuta. Diante da coisa julgada e do exame analítico dos cálculos, verifica-se que a razão se encontra com a conta da agravante, produzida à f. 852 (feito originário), no valor de R\$464,36, válido para maio/11:

1º) partiu do valor de R\$7.110,58, válido para maio/98

*[conforme cálculo dos ora agravados de f. 385/7 (feito originário) - OTN; BTN; IPC's de janeiro/89 - 42,72%, março/90 e fevereiro/91; INPC e UFIR até maio/98];*

2º) sobre R\$7.110,58 aplicou a SELIC de maio/98 até janeiro/08, depois somou honorários e custas, encontrando o valor total de R\$21.129,73, válido para janeiro/08;

3º) do valor de R\$21.129,73 deduziu o valor de R\$20.714,50 - que foi pago em janeiro/08, encontrando a diferença devida (saldo) de **R\$415,23**, válido para janeiro/08;

4º) sobre o principal, considerada a diferença apurada acima, que já continha a SELIC até janeiro/08, foi aplicada a variação da SELIC do período superveniente, até maio/11, resultando no valor de R\$ 426,48, ao qual foram acrescidos os montantes relativos a custas (R\$ 0,14) e verba honorária (R\$ 37,74), de que resultou a diferença final e total de **R\$464,36, válido para maio/11.**

Assim, a conferência do cálculo da PFN, feita à luz da coisa julgada e da decisão proferida no agravo de instrumento anteriormente decidido, revela, fundamentadamente, que é manifestamente procedente o pedido de reforma, com o que se reconhece que o precatório complementar deve prosseguir pelo valor de R\$ 464,36, válido para maio/11, conforme detalhamento supra e ainda o contido na própria memória de f. 852 do feito originário. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a arguição de litigância de má fé deduzida em contraminuta, e dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033569-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COML/ SAKASHITA DE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MOREIRA SAAD e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060817220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória de multa administrativa (f. 20/1), alegando ter efetuado depósito judicial, viabilizando a suspensão, de imediato, do registro no CADIN e inscrição em dívida ativa.

O agravado ofereceu contraminuta (f. 71/80v.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da tutela antecipada, para impedir a exigibilidade do tributo, impedindo o registro no CADIN e a inscrição em dívida ativa, na pendência da discussão a respeito de sua natureza jurídica, que demanda exame aprofundado de provas, ou, em contrapartida, o acolhimento do pedido de conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso, especialmente porque a questão discutida, acerca da comercialização de produto sem qualquer indicação quantitativa, requer análise de aspectos fático-materiais para a apreciação do cabimento ou não da penalidade aplicada pelo INMETRO.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

A propósito, o depósito judicial suspende, inclusive, a exigibilidade de créditos não tributários, sujeitos à inscrição em dívida ativa e cobrança judicial por execução fiscal, nos termos da Lei 6.830/80, como é o caso da multa administrativa, conforme precedente que segue:

***AC 1998.04.01.029339-8, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBIÑO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ 23/08/2000, p. 246: "AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA PARA FAZER O DEPÓSITO DE MULTA ADMINISTRATIVA NA PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DEPÓSITO QUE PODE SER FEITO DIRETAMENTE NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1 - Embora o art. 151, II, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda através do respectivo depósito, diga respeito apenas a crédito tributário, essa regra pode ser aplicada também aos créditos não tributários da Fazenda, em face do disposto nos arts. 2º e 38 da Lei 6.830/80, que rege a execução fiscal. 2 - Esse depósito pode ser feito diretamente nos autos da ação principal, dispensando processo cautelar de natureza contenciosa, faltando, assim, interesse processual para o ajuizamento deste pelo devedor. 3 - Mantém-se a sentença que julgou extinto o processo cautelar com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com aproveitamento dos depósitos***

***nos autos principais."***

**Na espécie**, a agravante juntou cópia da guia de depósito judicial da multa discutida, no valor de R\$ 2.851,05, efetuado em 08/09/2011 (f. 67), não se insurgindo o agravado, que limitou-se a anexar cópia da contestação apresentada nos autos originários.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para suspender a inscrição em dívida ativa e o registro no CADIN, em razão da multa administrativa questionada. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035662-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168765820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter o reconhecimento da prescrição dos débitos relacionados na inicial e a extinção das respectivas obrigações tributárias, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, consoante documentos presentes a fls. 153/156, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035703-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RICARDO NAKASHIRA e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO SIQUEIRA DONULA e outro  
PARTE RE' : Superintendencia de Controle de Endemias SUCEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00022162420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública proposta com o fim de compelir os réus (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA e Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN) a adotar providências no sentido de remanejar grupos de capivaras existentes em áreas urbanas do município de Bragança Paulista, recebeu o recurso de apelação do corréu IBAMA apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, o agravante alega que o imediato cumprimento da sentença oferece risco de desequilíbrio ambiental no local que deverá receber os animais, além do risco de agravamento da situação no local de onde serão retirados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei nº 7.347/85 dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte.

*Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.*

Nesse sentido, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

***I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).***

*II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).*

*III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).*

No caso concreto, porém, ao largo da questão relativa ao risco de dano apontado pelo recorrente, verifico que houve antecipação da tutela no próprio corpo da sentença. A respeito disso, cumpre-me tecer algumas considerações quanto aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto da sentença que traz, em seu bojo, além da decisão terminativa da causa em primeiro grau de jurisdição, deferimento do pedido de tutela antecipada.

Contendo a mesma sentença, concessiva do direito propugnado pelos autores, comando antecipatório da tutela - o que, diga-se de passagem, é perfeitamente permitido dentro do regramento processual vigente, além do que inegável ser esse o momento em que o magistrado está mais suficientemente convencido a respeito da existência da prova inequívoca e da verossimilhança do direito invocado -, é certo que a suspensividade eventualmente embutida no recurso de apelação terá eficácia relativa, de modo a não desqualificar o instituto concebido para produzir efeitos imediatos e vigorantes até o final julgamento da demanda pelo tribunal competente, objetivando neutralizar ou minorar as conseqüências da demora na prestação jurisdicional.

Por essa razão, a regra clara do inciso VII do artigo 520 do Diploma Processual é no sentido de a apelação ter efeito meramente devolutivo quando se tratar de sentença confirmatória de tutela antecipada, o que não pode deixar de ser aplicado à hipótese em testilha, porquanto o Juiz da causa reconhece, conjuntamente com a sentença de procedência, o direito almejado pela parte autora com fulcro nas disposições do artigo 273 do mesmo códex.

Veja-se, a propósito dessas ponderações, a jurisprudência que circunda a questão:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC, INOCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.*

*2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

*3. A doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Arruda Alvim, doutrinando acerca das recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, ressalta o seguinte:*

*"Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo.*

*Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se conseqüência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão" (in Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência"; Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/4).*

*4. Precedentes do STJ: (Resp 648.886/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 06/09/2004; REsp nº 473.069/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2003; REsp nº 279.251/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/4/2001).*

*5. Recurso Especial desprovido."*

*(RESP 706252 - Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, votação unânime, DJ 26.09.2005, pág. 234).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.*

*- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(RESP 648886 - Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, votação unânime, j. 06.09.2004, pág.162).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037411-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PARISI VIDEO PRODUcoes E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 724/2858

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão das sócias Margareth D. Andrea Pariz e Mara Regina Ferreira de Freitas no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra as mencionadas sócias, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 49) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fl. 57/59), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Margareth D. Andrea Pariz e Mara Regina Ferreira de Freitas eram sócias da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra elas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão das reportadas sócias no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.037877-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ADALBERTO FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ENIVALDO PINTO POLVORA e outro  
AGRAVADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00088958420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão dos efeitos da decisão que o excluiu do curso de Administração por não pagamento do boleto de matrícula, além de ordem judicial para que a autoridade impetrada providencie a correção de suas provas e trabalhos já entregues, necessários à avaliação final, com o consequente lançamento das notas em seu histórico escolar, indeferiu o pedido de liminar.

Alega o agravante, em suma, é formando do curso de Administração na Universidade UNIDERP-Anhanguera, porém, por um boleto emitido de forma errada, para o qual esperava uma providência de correção da instituição de ensino, foi impedido de ter suas provas e trabalhos finais avaliados, tendo inclusive sido destruídas algumas avaliações sem correção.

Aduz que a instituição de ensino se nega a proceder a avaliação do aluno, alegando que houve perda do vínculo contratual pelo não pagamento do boleto emitido com valor acima do devido. Ressalta que, como se trata de relação de consumo, jamais estaria em mora enquanto não corrigido o boleto e que só pode pagar a mensalidade através de boleto emitido pela instituição.

Alega ainda que a própria autoridade impetrada juntou aos autos cópia de documento elaborado pela instituição que afirma que o valor devido era de R\$182,08 (cento e oitenta e dois reais e oito centavos), sendo tal fato, portanto, incontroverso.

Sustenta que o contrato de serviços educacionais, datado de 11.2.2008, afirma que o ora agravante mantinha vínculo com a instituição, tendo nela estudado desde 2008, com expectativa de concluir totalmente o curso em 2011, refutando a alegação de que não tinha vínculo com a ora agravada. Cita o disposto na cláusula 5.ª do referido contrato, que afirma que o aluno deve pagar pontualmente suas obrigações no dia 5 de cada mês, sendo que as renovações de matrículas devem ser pagas no dia da efetivação, cominando, porém, somente multa moratória mensal de 2% e juros de 1% em caso de pagamento efetuado após a data de vencimento, não a rescisão contratual. Cita ainda que o parágrafo 1.º da referida cláusula firma a renovação automática do contrato até o final do curso e que a cláusula 15.ª menciona a possibilidade de indeferimento da matrícula por razões administrativas ou por inadimplemento de prestações de períodos letivos anteriores ou por pagamento irregular da primeira parcela da semestralidade na hipótese de cheque não compensado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Alega ter procurado a instituição para corrigir o boleto, cumprindo sua obrigação nos termos da cláusula 18 do contrato de prestação de serviços, tendo esta se quedado inerte.

Requer a concessão liminar de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para deferir a liminar pleiteada, determinando que a autoridade impetrada realize a avaliação final das matérias matriculadas, corrigindo as provas e trabalhos já entregues e/ou fixando datas para que sejam realizadas novas provas, lançando a avaliação final no histórico escolar e demais documentos acadêmicos e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se definitivamente a decisão agravada.

Requer ainda o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, juntando para tanto cópia da declaração prevista no §1.º do artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, cujo original foi acostado aos autos principais (fl. 18).

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte, em tese, lesão grave e de difícil reparação, consistente na perda do semestre letivo cursado.

Compulsando os autos, verifico que no boleto objeto da controvérsia (fl. 22) constou como data de vencimento o dia 24.2.2011 e como valor do documento R\$290,19 (duzentos e noventa reais e dezenove centavos). Este valor, conforme consta expressamente do próprio documento ora analisado se refere ao valor do contrato (R\$569,00 -

quinhentos e sessenta e nove reais) no mês de janeiro de 2011, já deduzido o valor referente à Bolsa de Estudos do ora agravante, que era de R\$278,81 (duzentos e setenta e oito reais e oitenta e um centavos).

Posteriormente, em 17.3.2011, foi apresentado o plano de estudos retificado referente ao 1.º semestre de 2011 (fls. 21 e 38), em que constou que o aluno faria somente as disciplinas do 7.º semestre em que havia sido reprovado, quais sejam, Gestão Ambiental e Desenvolvimento Sustentável (DCS 479) - N71 e Gestão de Empreendimentos Especiais (DCS 530) - N71, sendo o valor da mensalidade então fixado em R\$182,08 (cento e oitenta e dois reais e oito centavos). Ocorre que, conforme documento integrante do referido plano de estudos (fl. 39), omitido na petição inicial dos autos de origem e trazido somente nas informações prestadas pela autoridade impetrada, ora agravada, o agravante se declarou ciente de que este plano de estudos seria efetivado somente após a regularização da sua matrícula, de que deveria pagar o valor integral da mensalidade no boleto relativo à primeira parcela da semestralidade e de que após análise do DCA, caso existissem descontos ou acréscimos nas parcelas, estes seriam computados a partir da parcela subsequente ao mês de lançamento, desde que o referido lançamento ocorresse até o dia 10 do mês, com os devidos retroativos.

Assim, constato que, ao contrário do que alegado na minuta do presente recurso, o boleto referente à matrícula não foi expedido de forma incorreta pela instituição de ensino, mas sim nos termos do constante no documento de fl. 39 dos presentes autos, o qual foi assinado pelo aluno, que se declarou ciente e de acordo com as suas disposições. O que ocorre é que, como o boleto foi emitido antes da apresentação do plano de estudos, nele constava o valor total da mensalidade com o desconto referente à bolsa de estudos de que era beneficiário o ora agravante. Isso porque até a data de emissão não havia como a entidade de ensino saber quais as matérias que o aluno optaria por cursar no semestre, de modo a calcular o valor efetivo das mensalidades. Tal fato somente foi levado ao seu conhecimento em 17.3.2011, data da apresentação do plano de estudos supramencionado.

Como o agravante não efetuou o pagamento do boleto referente à primeira mensalidade, de fato não se efetivou a matrícula no 1.º semestre letivo de 2011, inexistindo, portanto, vínculo contratual entre ele e a instituição de ensino superior.

Ademais, embora mencione que buscou por todos os meios solucionar junto à instituição de ensino o que considerava um equívoco na emissão do referido boleto, não comprova nos autos tal alegação. Com efeito, não há um único documento juntado aos autos nesse sentido.

Não vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038011-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APDL COMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327041820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Joaquim Antonio Ferreira e Luiz Flavio Gomes Ricco no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 77) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fl. 88), o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme ficha da Jucesp (fl. 87), Joaquim Antonio Ferreira e Luiz Flavio Gomes Ricco eram sócios da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos reportados sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038564-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 728/2858

AGRAVANTE : ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CENTER CURSOS INFORMATICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00091391220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição e ilegitimidade de ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL, alegando, em suma: **(1)** o inadimplemento não autoriza a responsabilização do sócio, fazendo-se necessária prova da existência de conduta culposa, dolosa, fraudulenta ou com excesso de poderes, inexistente no caso concreto, sendo que o mero indício de dissolução irregular da empresa não pode ser fundamento para o redirecionamento da execução; **(2)** o crédito foi constituído em 27/04/2000, com a notificação pessoal ao contribuinte, a citação da empresa foi em 29/04/2008 e a sua citação foi em 17/08/2010, muito tempo após a ocorrência da prescrição em 27/04/2005; **(3)** "outro equívoco da r. decisão agravada é atribuir ao documento de fls. 188 o poder de interromper a prescrição. O parcelamento e o reconhecimento da dívida devem ser comprovados com documento assinado pelo agravante, sendo certo que tal comprovação não consta na inicial e o simples relatório de consulta de fls. 182/189 não seve como prova da causa interruptiva da prescrição" (f. 11); e **(4)** "as informações de parcelamento da dívida em 26/04/2001 e de rescisão do parcelamento em 01/10/2001 não constaram nas certidões de fls. 04/56, não podendo ser aditada a inicial após a citação do agravante, tratando-se de nulidade irremediável, que leva à extinção do processo" (f. 11).

Intimada para contraminuta, a PFN, sustentou: **(1)** o não cabimento da exceção de pré-executividade, na espécie, pois: **(a)** o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser afastada mediante prova em contrário, cabível, somente, em sede de embargos, conforme artigo 16 da LEF; **(b)** "há casos em que a prescrição demanda dilação probatória, posto que podem haver fatos verificados na esfera administrativa com o condão de alterar o termo inicial da contagem de prazo, bem assim a verificação de causas interruptivas e suspensivas do curso da prescrição, cuja realização é vedada na via estreita da objeção de executividade, como, aliás, ocorre 'in casu', que houve adesão da empresa executada ao REFIS" (f. 242); e **(c)** no caso de provimento do recurso, haverá ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois será vedada à agravada a oportunidade de defesa, na via adequada, com a devida dilação probatória; **(2)** a inoccorrência da prescrição, posto que "os débitos foram objeto de Termo de Confissão Espontânea firmado pela empresa executada em 27/04/2000 (vide CDAs entre fls. 22/74) e interrompida a prescrição pelo reconhecimento do débito com a adesão ao Refis e cessada a causa de suspensão da exigibilidade em razão da exclusão do Refis em 01/10/2001, deu-se início novamente à contagem do prazo prescricional, não esgotado até o ajuizamento da execução fiscal em 17/12/2004" (f. 256); e **(3)** a caracterização da dissolução irregular da empresa executada, pois "não foi localizada (nem por citação postal, nem por Oficial de Justiça) no endereço fornecido para seu cadastro perante a Secretaria da Receita Federal (f. 129) e nos contratos registrados no Registro Civil (fls. 165, 169, 170, 177) - qual seja, à Rua Joaquim Nabuco, 223 - Presidente Prudente" (f. 257), e a não localização de bens passíveis de penhora, pelo que o sócio gerente à época da dissolução irregular deve ser responsabilizado pelo pagamento do débito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de cinco anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo "a quo" para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª**

*Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 27/04/2000 (f. 23/74), constando dos autos que houve pedido de parcelamento formalizado em 26/04/2001, com rescisão em 29/09/2001 (f. 224) e efeito a partir de 01/10/2001 (f. 225). A execução fiscal foi proposta, antes da LC 118/05, mais precisamente em 17/12/2004 (f. 20), dentro, portanto, do prazo legal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ressalte-se que o documento de f. 224 comprova a ocorrência do parcelamento, demonstrando as datas de formalização e rescisão, o que em nenhum momento foi probatoriamente afastado pelo agravante, sendo apto, portanto, a demonstrar a ocorrência de causa de interrupção do curso da prescrição.

Com relação ao sócio, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução**

*Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, consta dos autos: (1) tentativa frustrada de citação da executada, através de AR, em 04.05.2005 (f. 90/1); (2) vista à PFN, em 15/07/2005 (f. 92), que requereu a citação da executada na pessoa de Gilberto Gonzales Morales, em 04/08/2005 (f. 93), deferida em 11.10.2005 (f. 100), cuja diligência, através de mandado, restou negativa, com a informação de que "tanto a empresa executada quanto o seu endereço são desconhecidos", em 12/06/2006 (f. 110); (3) a PFN requereu a citação da executada, na pessoa do agravante em 08/09/2006 (f. 112/3), deferida em 25/10/2006 (f. 119), cuja diligência restou negativa em 26/06/2007 (f. 124); (5) ciência à PFN em 24/08/2007 (f. 125), que requereu a citação da executada, por edital, em 04/09/2007 (f. 127/8), deferida em 22/02/2008 (f. 135) e realizada em 30/04/2008 (f. 137); (6) vista à exequente em 15/08/2008 (f. 137), que requereu o bloqueio das contas correntes da executada, através do BACENJUD, em 29/09/2008 (f. 138), deferido em 04/12/2008 (f. 148), efetuada em 28/01/2009 (f. 149/50), restando negativa (f. 151); (7) ciência à PFN em 27/03/2009 (f. 151), que requereu a suspensão do feito, em 25/05/2009 (f. 152), deferida em 05/06/2009 (f. 156); (8) nova vista à PFN em 16/10/2009 (f. 157), que requereu a inclusão do sócio no pólo passivo, em 01/02/2010 (f. 159/60), deferida em 06/05/2010 (f. 180), que compareceu espontaneamente nos autos em 17/08/2010 (f. 189/90). Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Por fim, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1.** *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1.** *Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 124), existindo prova documental do vínculo do agravante, com tal fato (f. 163/78), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pelos agravantes, igualmente, neste ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000762-74.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : DALVA LORANDI SIBINELLI  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO CARAM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155059820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou impugnação da CEF; ordenou remessa dos autos para novo cálculo pela contadoria, conforme critérios adotados à luz da coisa julgada; e condenou a CEF à verba honorária em favor do credor, "ante o afastamento de seu principal argumento na impugnação, quer seja, o referente à capitalização dos juros remuneratórios" (f. 135), fixados em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º, CPC).

A agravante requereu anulação da decisão que julgou impugnação antes do cálculo pela contadoria judicial, inclusive quanto à verba honorária, que somente deve ser fixada, ao final, conforme sucumbência, observado o limite de R\$1.000,00, considerando o artigo 20, § 4º, CPC, e o fato de que já houve verba honorária fixada na fase cognitiva.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta no prazo legal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

***AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."***

Na espécie, os critérios para apuração do valor devido foram assim fixados pela coisa julgada (f. 62/3):

*"... - julgo procedente o pedido, para o fim de reconhecer o direito da autora à aplicação dos índices do IPC de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), nas contas poupanças n.ºs 36382-3 e 50064-2, agência 414, descontando-se eventuais índices já aplicados, com a incidência dos juros remuneratórios, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos de poupança, a serem apurados oportunamente, nos moldes acima expostos, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil.*

*Condeno, ainda, a ré Caixa Econômica Federal, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com o disposto no art. 406 do Código Civil em vigor, c.c. o art. 161, §1º do CTN.*

*Custas ex lege.*

*Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de dez por cento sobre o valor dado da condenação, devidamente corrigido".*

Após os cálculos da autora (R\$110.726,87, abril/11 - f. 105/7), a CEF apresentou impugnação, alegando estar incorreta a capitalização dos juros remuneratórios; ser devida a condenação da autora em verba honorária por ter dado causa a esta fase processual desnecessária; ou, quando menos, que deve ser limitado o valor devido à autora ao valor inicial da causa; aduzindo, porém, que, havendo concordância da autora com o valor apurado pela CEF, concordaria com o levantamento do incontroverso, declinando da execução da verba honorária sobre a diferença entre os cálculos, conforme planilha juntada (R\$53.182,86, abril/11 - 111/3), seguida da guia de depósito judicial do valor proposto pela autora (f. 114).

O Juízo *a quo*, então, determinou que a CEF esclarecesse se insistia na análise da impugnação, em que sustentado que a sentença não prevê, de forma expressa, a capitalização de juros remuneratórios (f. 115), sobrevindo petição de "*desistência das alegações referentes à capitalização dos juros remuneratórios, REITERANDO, CONTUDO, AS DEMAIS ALEGAÇÕES CONSTANTES NA IMPUGNAÇÃO*" (f. 118).

A autora, intimada, juntou novos cálculos (f. 123/7), seguidos da decisão agravada de f. 128/36.

Como se observa, existem dois cálculos em discussão nesta fase de impugnação, o da CEF no valor de R\$ 53.182,86, e o da autora no valor de R\$ 110.726,87, sendo que a decisão agravada, apesar de rejeitar a impugnação, não acolheu a pretensão da autora, tanto que determinou, para elucidação, a remessa dos autos à contadoria judicial para apurar o valor correto, segundo os critérios indicados, que correspondem aos da coisa julgada. Não houve, portanto, qualquer julgamento da impugnação, que envolve conferência de contas, e não apenas a fixação de critérios, exatamente porque a essência desta fase processual consiste em definir o valor a ser pago, em função da coisa julgada, quando os cálculos das partes são divergentes, não cabendo, portanto, fixar, desde logo, sucumbência, a qual dependerá da manifestação da contadoria judicial e do acolhimento, ou não, do respectivo cálculo pelo Juízo agravado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar a decisão agravada, no que julgou "antecipadamente" a impugnação e fixou sucumbência, prosseguindo-se com a elaboração do cálculo pela contadoria, manifestação das partes e apreciação, ao final, do pedido formulado pela CEF.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001034-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SYNERGIE CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06134919219984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade.

Alegou-se, em suma, que: (1) a decisão foi omissa no tocante ao fato de que "*a Fazenda-embargada retardou o andamento da execução fiscal e não a Justiça, demorando mais de 16 (dezesseis) anos para promover a citação, sendo evidente que nunca houve ocultação do devedor, ou qualquer ato da (sic) partes dele a prejudicar a citação, já que ficou comprovado que desde o limiar da execução fiscal, mas (sic) precisamente desde 1999, a embargada sabia da localização do embargante no mesmo endereço da realização da citação em*

**27/07/2011, conforme atestado nas pesquisas de fls. 13 e 25 da execução"** (f. 142), pelo que inaplicáveis as súmulas 78/TFR e 106/STJ; e (2) "ocorre também a contradição do julgado consigo mesmo na medida em que ele reconhece a não aplicação da LC 118/05, que no caso permitiria o reconhecimento da prescrição quinquenal do crédito tributário, mas, ao mesmo tempo, aceita a aplicação das citadas Súmulas mesmo sem a configuração dos pressupostos do cabimento, para negar-se o pedido inicial da embargante" (f. 143).

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, inexistindo vício a autorizar o suprimento, pois a interrupção da prescrição ocorreu na forma das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, e da jurisprudência da Turma, sem comprovação de demora na citação por culpa exclusiva da PFN. Por outro lado, o fato de não ser aplicada a LC 118/05, antes da respectiva vigência, não elide, e antes confirma, o cabimento do termo interruptivo fixado pela jurisprudência, sendo inviável alegar erro de julgamento como fundamento de contradição para fins de embargos de declaração. Percebe-se, pois, nitidamente, que a embargante, insatisfeita com o resultado obtido, alegou que o julgado incorreu em vício sanável por embargos de declaração, sem considerar o efetivo conteúdo da decisão proferida que, de modo inquestionável, abordou o recurso interposto, estando ausente, pois, vício de omissão ou contradição. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001212-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO AGAPITO GALONETTI  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 0008655020114036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo que objetiva a liberação de veículo apreendido em virtude de estar transportando mercadorias de origem estrangeira (cigarros) sem a regular importação, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Narra o agravante, em suma, que é proprietário do veículo marca FIAT, modelo MILLE FIRE FLEX, cor preta, ano e modelo 2008, placas DWC-3799, Santo Anastácio-SP, no qual, em 13.7.2011 foi abordado pela Polícia Militar Rodoviária da cidade de Marabá Paulista-SP, tendo sido verificado pelo Policial Militar que portava cerca de 260 pacotes de cigarros de procedência estrangeira, razão pela qual foi conduzido até a Polícia Federal de Presidente Prudente-SP, sob a alegação de que cometera crime de contrabando.

Alega que os referidos cigarros foram adquiridos na cidade de Presidente Prudente-SP e apenas seriam revendidos para complementar sua renda com a vendas de doces.

Narra ainda que o Delegado da Polícia Federal entendeu por bem apreender o veículo juntamente com os 260 pacotes de cigarros, o que entende não poder prosperar, aduzindo ser a mencionada apreensão abusiva, pois o veículo em questão é sua ferramenta de trabalho, não sendo utilizado para fins criminosos, dele necessitando para que possa voltar a trabalhar com a venda de doces e garantir o sustento de sua família.

Salienta que não há no veículo qualquer compartimento direcionado a esconder qualquer tipo de mercadorias, tampouco aparelho de rádio comunicador, geralmente instalado para fins criminosos, tanto que sequer houve necessidade de realização de perícia pela Polícia quando da apreensão.

Alega ainda que a manutenção da apreensão do veículo e a decretação da pena de perdimento do mesmo são penalidades manifestamente desproporcionais, tendo em vista que a mercadoria apreendida (cigarros) foi avaliada em R\$832,00 (oitocentos e trinta e dois reais), valor muito inferior ao do veículo (R\$18.675,00 - dezoito mil, seiscentos e setenta e cinco reais).

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que lhe seja restituído o veículo marca FIAT, modelo MILLE FIRE FLEX, cor preta, ano e modelo 2008, placas DWC-3799, Santo Anastácio-SP e seu respectivo Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) n.º 8363904870, assumindo o encargo de fiel depositário do referido bem, incluindo restrição de venda junto ao cadastro do DETRAN, sem a necessidade de oferecimento de outra garantia, determinando-se ainda ao Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente-SP que se abstenha de aplicar a pena de perdimento, leilão em hasta pública ou doação do mencionado veículo e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando definitivamente a decisão agravada.

Requer ainda o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, juntando para tanto cópia da declaração prevista no § 1.º do artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, cujo original foi acostado aos autos principais (fl. 60).

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte, em tese, lesão grave e de difícil reparação, consistente na supressão da posse de veículo utilizado para seu trabalho.

Quanto ao pedido de que o Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente-SP se abstenha de aplicar a pena de perdimento, leilão em hasta pública ou doação do veículo apreendido, resta prejudicado no presente exame, tendo em vista que, conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de decisão nos autos de origem deferindo o pedido para que a pena de perdimento do veículo descrito no procedimento administrativo 10652.000321/2011-54 seja suspensa até a prolação de sentença de mérito, decisão esta disponibilizada para publicação no Diário Eletrônico em 23.3.2012.

Passo, portanto, à análise do pedido de liberação do veículo mediante a nomeação do ora agravante como fiel depositário do bem.

O agravante comprova ser o proprietário do veículo apreendido (fls. 62/63).

Do auto de apreensão, datado de 13.7.2011 (fl. 79), não consta nenhuma menção de que o veículo tenha sido adaptado de qualquer forma para a prática de ilícitos.

Além disso, a própria Receita Federal avaliou os 2.600 maços de cigarro apreendidos em R\$ 832,00 (oitocentos e trinta e dois reais) e o veículo apreendido em R\$ 17.288,00 (dezessete mil, duzentos e oitenta e oito reais), conforme documentos juntados às fl. 90 e 101 dos presentes autos, respectivamente.

Em casos como o presente, em que pese o disposto nos artigos 96 e 104, V, do Decreto-lei n.º 37/1966, tem a jurisprudência entendido pela possibilidade de liberação do veículo apreendido mediante a nomeação do proprietário como fiel depositário. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - VEÍCULO APREENDIDO - TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - PENA DE PERDIMENTO - PROPORCIONALIDADE - INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA.*

*1 - Não se aplica a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias ilicitamente introduzidas no país quando evidente a desproporção entre seu valor e o daquelas mercadorias. Essa regra, porém, não se aplica quando há fortes evidências de que o veículo é empregado habitualmente na prática daquele ilícito, caso em que o dano à Fazenda não se restringe ao valor dos bens apreendidos no caso concreto. 2 - Nessa hipótese, considerando-se as circunstâncias concretas, é cabível a entrega do veículo ao seu proprietário, na condição de fiel depositário, o que evita sua deterioração nos depósitos da Fazenda e os prejuízos da privação de sua posse e, ao mesmo tempo, resguarda o objeto da lide para sua entrega a quem, ao final, sair vencedor. 2 - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a liberação do veículo mediante termo de compromisso, nomeando-se o proprietário como depositário fiel, conforme as providências a serem tomadas pelo juízo de origem nesse sentido, inclusive com expedição de ofício do DETRAN comunicando que está vedada sua*

transferência, até a decisão final do processo.

(TRF 4.ª Região, AG 200604000294381, AG - Agravo de Instrumento - Relator: Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Segunda Turma, Data: 15.5.2007 - DE Data: 23.5.2007 - grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONTRABANDEADAS. VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O AGRAVANTE TENHA PARTICIPADO DA PRÁTICA DE CRIME. PRECEDENTES DO STJ. FIEL DEPOSITÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. 2. Recorrente que cedeu seu automóvel para locadora de veículos exercer suas atividades. Apreensão do bem que estava locado a terceiro. 3. Pelos documentos que instruem os autos, observa-se que as mercadorias apreendidas (brinquedos, varas de pesca, mochilas, vestuário, ferramentas manuais, utensílios domésticos e uma caixa de erva mate) foram avaliadas em R\$2.125,80 (fls.72), valor este bem inferior ao do veículo apreendido (Fiat Uno Mille, cor prata, ano 2.005, placa HSE 4633, Renavan nº849095760 de Campo Grande/MS - tabela Fipe de 01/10/2008 - R\$ 17.703,00 - valor médio do bem). Pena de Perdimento de Veículo. Observância aos Princípios da proporcionalidade e razoabilidade (Precedentes do STJ - RESP nº1024768/PR, 1ª Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/2008). 4. Não estando cabalmente provada a participação do agravante na prática de contrabando ou descaminho, eis que não concluído o processo administrativo nº10109.004249/2008-03, não se há falar na aplicação da pena de perdimento do veículo, tudo nos termos do artigo 617, V e § 2º do revogado Regulamento Aduaneiro (Decreto nº4.543/2002), vigente à época dos fatos, e do artigo 688, V, § 2º do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº6.759/2009). Súmula 318 do extinto TFR. Precedentes do STJ - (RESP nº15085, 1ª Turma, DJ:31/08/1992, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS). 5. Parcial provimento ao agravo de instrumento para o fim de que seja o veículo apreendido entregue ao agravante, lavrando-se termo de fiel depositário, com a condição de reapresentá-lo ao juízo de origem tão logo intimado a fazê-lo, bem como de não aliená-lo até prolação da sentença nos autos do Mandando de Segurança sob nº2008.60.05.002070-3.

(TRF 3.ª Região, AI 200903000016100, AI - Agravo de Instrumento - 360578 - Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, Data: 6.8.2009 - DJF3 CJI Data: 28.9.2009, Página: 299)

Com efeito, não vislumbro qualquer prejuízo ao Fisco decorrente da liberação do veículo nestes termos, ao passo que a manutenção da apreensão do veículo causa ao ora agravante evidente risco de dano grave e de difícil reparação, consistente na supressão da posse do veículo utilizado para seu trabalho de vendedor.

Não é razoável exigir, especialmente ante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo, bem como ao fato de não haver qualquer indício de que o referido veículo é empregado habitualmente na prática de ilícitos, que o agravante aguarde o julgamento final do processo enquanto o veículo permanece apreendido, com risco inclusive de deterioração nas dependências do órgão apreensor.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de autorizar, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja restituído ao agravante o veículo marca FIAT, modelo MILLE FIRE FLEX, cor preta, ano e modelo 2008, placas DWC-3799, Santo Anastácio-SP e seu respectivo Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) n.º 8363904870, mediante a assunção por ele do encargo de fiel depositário do referido bem, incluindo restrição de venda junto ao cadastro do DETRAN, restando prejudicado o pedido referente à abstenção por parte do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente-SP de aplicar a pena de perdimento, leilão em hasta pública ou doação do mencionado veículo, ante a decisão que o deferiu nos autos de origem, suspendendo a aplicação da penalidade de perdimento até a prolação de sentença de mérito.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.001295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : WAGNER ALVARES BONADIO  
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DAPSA DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA CAMINHOS E AUTOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
PARTE RE' : ODECIO BONADIO e outro  
: NELSON BONADIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00061595520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição intercorrente.

Alega o agravante, em síntese, que houve o transcurso do lapso prescricional em relação aos sócios devido à inércia da exequente. Aduz, ainda, que a Fazenda Nacional não comprovou a ocorrência de dissolução irregular da empresa ou de qualquer outro ilícito, o que impossibilita o redirecionamento da execução em face dos administradores. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

*Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).*

#### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao

reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, a citação da sociedade executada ocorreu em 17.11.1997 (fl. 25, verso) e o pedido de redirecionamento da execução foi formulado apenas em 19.01.2009, tendo o sócio Wágner Álvares Bonadio sido citado em 07.04.2011 (fl. 122).

No entanto, verifico que a empresa executada aderiu ao REFIS em 02.03.2000 (fl. 37), fato que, consoante o artigo 174, IV, do CTN, implica a interrupção do prazo prescricional. Posteriormente, em 01/06/2008, a empresa foi excluída do referido parcelamento (fl. 161) e, com o prosseguimento da ação executiva, o agravante foi incluído no pólo passivo e citado.

Verifico, ainda, que, a primeira tentativa de citação do sócio em questão restou infrutífera (112, verso), e, diante disso, a União formulou pedido de citação do coexecutado em seu novo endereço.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001414-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FABIANO IPOLITO GARCIA  
ADVOGADO : RODRIGO JOSE ACCACIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110008520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por ex-diretor da empresa executada, entendendo-se que houve preclusão das questões tratadas.

O agravante sustenta, em resumo, que a exceção de pré-executividade não é suscetível à preclusão por versar sobre matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo Juízo. Afirma que é parte ilegítima para compor o polo passivo da execução, haja vista que ocupou o cargo de diretor da empresa somente no período de 15.05.2002 a 18.12.2002, não tendo havido qualquer ocorrência de atos fraudulentos de gestão. Alega, ainda, que a possível dissolução irregular da sociedade teria ocorrido após seu desligamento da empresa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar a tutela requerida.

O art. 473 do CPC, ao tratar do fenômeno da preclusão consumativa, dispõe:

*"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."*

Ocorre preclusão consumativa, portanto, quando, em razão de já ter sido realizado determinado ato, não há possibilidade de repeti-lo, ainda que tenha trazido um resultado desfavorável à parte que o realizou.

Humberto Theodoro Júnior, no entanto, faz uma ressalva à regra da preclusão no que diz respeito às questões que envolvem matéria de ordem pública, ao afirmar que: *"o legislador processual, quando se depara com temas dessa natureza, afasta-se do sistema da preclusão para conferir ao juiz o poder-dever de conhecer da matéria, sem depender de provocação da parte, isto é, de ofício. É que, em tais situações, mais do que o interesse do litigante, sobressai o interesse público no bom e adequado desempenho da jurisdição."* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 534, v. I).*

Analisando o caso concreto, verifico que a matéria tratada no presente recurso (ilegitimidade passiva) pode ser conhecida de ofício pelo juiz. Além disso, observo que o Juízo *a quo* não adentrou, na decisão proferida anteriormente (fls. 66/67 destes autos), o mérito da questão, por entender que os fatos alegados pelo autor necessitavam de dilação probatória e que, por isso, deveriam ser discutidos em sede de embargos à execução. Desse modo, entendo cabível a admissão da presente exceção de pré-executividade, procedendo-se à sua imediata análise.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

Analisando a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, documento que foi utilizado para fundamentar o redirecionamento da execução em face do agravante (fl. 26), verifico que não se procedeu à penhora em razão de os bens existentes no local já estarem consignados ou penhorados, e não porque a empresa não foi encontrada no endereço diligenciado ou houvesse indício de que teria sido encerrada irregularmente.

Também observo que a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 85/96), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, indica que Fabiano Ipólito Garcia ocupou o cargo de diretor da sociedade no período de 15.05 a 18.12 de 2002, bem como que o endereço da sede da empresa foi alterado para Rua Cubatão, 189, Paraíso, São Paulo/SP, em 15.10.2003.

Nesse contexto, ante a aparente ausência de dissolução irregular da pessoa jurídica, atrelada ao fato de não ter sido comprovado, nos autos, ter o agravante agido com excesso de poderes, fraude à lei ou aos estatutos, entendo cabível, ao menos por ora, a sua exclusão do polo passivo da execução.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal, determinando-se a exclusão de Fabiano Ipólito Garcia do polo passivo da execução.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002403-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DO VALE  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009547420114036100 19 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação do autor, ora agravante, interposta em face de sentença de procedência do pedido, em sede de ação declaratória, na qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária, consistente na exigência do Imposto de Renda incidente sobre o resgate parcial de recursos e percepção aportadas pelo autor (pessoa física) ao plano de previdência privada complementar entre janeiro/1989 e dezembro/1995, somente no efeito devolutivo.

Alega o recorrente que o MM Juízo de origem julgou a demanda procedente para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo autor a título de benefício de suplementação de aposentadoria da "Citiprevi - Entidade Fechada de Previdência Complementar", até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência durante a vigência da Lei n.º 7.713/88, deixando de constar da parte dispositiva a não incidência do Imposto de Renda sobre a atualização monetária relativa às contribuições efetuadas no período de janeiro/1989 a dezembro/1995, conforme pleiteado na exordial.

Narra que, opostos os embargos de declaração, para sanar a alegada omissão, os mesmos não foram acolhidos, tendo, em seguida, interposto o recurso de apelação, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito em questão, em face da ameaça da ocorrência de dano irreparável.

Sustenta que o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC, diversamente do fundamentado pelo MM Juízo *a quo*, é cabível em qualquer tempo, na medida em que é facultado às partes requerem-na, bastando, para tanto, a demonstração da verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo o juízo de primeira instância competente para apreciação do pedido, mesmo após já ter sentenciado o feito.

Sustenta que a decisão agravada importa em gravíssimos prejuízos, pois deverá recolher o Imposto de Renda incidente sobre a atualização monetária de remuneração da Carteira do Fundo referente a contribuição aportada ao plano de previdência privada por quase 6 anos (janeiro/1989 a dezembro/1995), o que comprova o perigo na demora.

Discorre sobre o mérito da própria ação declaratória.

Argumenta que a sentença é apenas pretensamente procedente, pois não contempla - nem analisa - o pedido de isenção também da atualização, remuneração da carteira de fundo e demais consectários, razão pela qual foi interposta a apelação.

Aduz que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil reconhece expressamente que a "isenção" do imposto de renda alcança, inclusive, a atualização monetária relativa às contribuições efetuadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, pois essa passa a compor o principal aplicado, nos termos do Ato Declaratório Normativo CST 14/1990.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de rendam, na modalidade fonte ou declaração de ajuste anual, incidente sobre a percepção dos benefícios de aposentadoria, no que corresponder às contribuições aportadas pelo agravante ao plano de previdência complementar entre janeiro/1989 a dezembro/1995, abarcando sua atualização integral e remuneração da carteira de Fundo.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.003782-1.

Discute-se, nestes autos, a possibilidade do juízo de 1º grau apreciar, após a prolação da sentença, pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, veiculado em sede de apelação.

Cumprе ressaltar, antes, que escoreita a decisão agravada no que concerne ao recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, posto que dispõe o art. 520, CPC, que a apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (inciso VII).

Na hipótese, a antecipação da tutela foi deferida, ainda que por esta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.003782-1, tendo o juiz sentenciante, ainda que não expressamente, confirmado-a.

Entretanto, descabe ao Juízo de origem deferir a antecipação da tutela recursal, após a prolação da sentença, por inexistência de previsão legal, bem como por ofensa ao disposto no art. 463, CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do disposto no art. 463 do CPC, depois de publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou para retificar erros de cálculos ou, ainda, por meio de embargos de declaração. 2. Na hipótese dos autos, o juiz concedeu antecipação da tutela para determinar a imediata revisão do valor da renda mensal do benefício de aposentadoria, após a publicação da sentença, momento em que já tinha exaurido o seu ofício jurisdicional, o que não encontra respaldo no sistema processual civil vigente. Precedentes. 3. Agravo de instrumento provido. Pedido de reconsideração que se julga prejudicado. (TRF 1ª Região, AG 200901000089230, Relatora Mônica*

Sifuentes, Segunda Turma, e-DJF1 DATA:21/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 463 DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA ALTERANDO O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. (Art. 463 do CPC.) 2. A decisão hostilizada, proferida após a sentença, ao deferir a antecipação da tutela e determinar a imediata implantação do benefício concedido na sentença, importou em modificação do julgado, configurando ofensa ao disposto no art. 463 do CPC. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRf 1ª Região, AG 200501000170170, Relator Juiz Federal convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Primeira Turma, DJ DATA:21/01/2008). PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A SENTENÇA, QUANDO DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Tratando de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício. Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000443762, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJF3 CJI DATA:06/10/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEPOIS DA SENTENÇA - ENCERRAMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, DEVENDO O PLEITO SER DIRIGIDO AO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. - Nada impede o pedido de antecipação dos efeitos da tutela depois da sentença de mérito. No entanto, cabe apenas à Corte revisora, antes ou após a subida dos autos apreciar o pedido, porque, prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes deste Tribunal. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000835828, Relatora Juíza Federal convocada Alessandra Reis, Sétima Turma, DJF3 DATA:07/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEDUZIDO EM DATA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I. Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, a teor do art. 463 do CPC. II. Precedentes (STF: EDRE 163.976-1/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 26.04.96; TRF3: AG 2003.03.00.061252-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 27.01.05; AG 2003.03.00.031261-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 20.01.05; AG 1999.03.00.001460-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 10.09.04; AgReg em AC 98.03.061266-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 26.05.04; TRF5: AG 2003.05.00.022464-1, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJU 29.11.04; AC 2000.05.00.002189-3, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 25.08.04; TRF4: MS 1998.04.01.065536-3, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, DJU 31.01.01; AG 1998.04.01.062692-2, Rel. Juiz Elcio Pinheiro de Castro, DJU 23.12.98). III. Agravo de instrumento improvido. Regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AG 200303000636859, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, DJU DATA:27/06/2007).

PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC. 1 - A competência do Juízo de origem para antecipar a tutela depois de exaurida a prestação jurisdicional é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada. 2 - A tutela antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva. 3 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial. 4 - Agravo provido. Cassada a tutela antecipada concedida. (TRF 3ª Região, AI 200503000343750, Relator Nelson Bernardes, Nona Turma, DJU DATA:24/11/2005).

Destarte, em decorrência do esgotamento da prestação jurisdicional pelo MM Juízo de origem, através da prolação da sentença, conforme artigo 463, caput, do Código de Processo Civil, descabe a apreciação, por ele, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Outrossim, lembrando que, segundo o recorrente, a sentença seria pretensamente de procedência, descabe a apreciação acerca do pedido de mérito, ou seja, a suspensão da exigibilidade do imposto de renda em comento, posto que se estaria diante da possibilidade de reforma ou confirmação da sentença e o agravo de instrumento não se presta para tanto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002544-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANA CAROLINA VILLA GONZALEZ  
ADVOGADO : FABIO BEZANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : BOTUPLAC DIVISORIAS FORROS E REVESTIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00157-7 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de pré-executividade, fundamentado, em suma, na ilegitimidade passiva da agravante.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."***

A propósito, a Corte Superior decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que*

*contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002* " (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 96), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"**), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006). Porém, não existe prova documental do vínculo da ex- sócia ANA CAROLINA VILLA GONZALEZ com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade **4/12/2001** (f. 115), anteriormente à apuração dos indícios de dissolução irregular, pelo que manifestamente plausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, condenando a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor da agravante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002843-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIZZARIA E SORVETERIA FERNANDES E SOUZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00299041220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução

fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Fabiana Nunes Fernandes e Eduardo Augusto Machini no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante sustenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 59) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fl. 53/54), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Fabiana Nunes Fernandes e Eduardo Augusto Machini eram sócios da pessoa jurídica, com poderes de administração, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos reportados sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003125-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDSON ARANTES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAVARES FREIRE e outro  
AGRAVADO : DUPRAT E DUPRAT PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00315811920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por sócio-gerente da pessoa jurídica executada, excluindo-o do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que a responsabilidade dos sócios referente à cobrança de IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) é solidária e independe da comprovação da prática de atos abusivos ou contrários à legislação, com fundamento no artigo 8º do Decreto-lei n. 1.736/79. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-lei n. 1.736/79, art. 8º).

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso em análise, entretanto, observo que não há, nos autos, documento algum que comprove a realização de diligência por Oficial de Justiça no último endereço fornecido pela executada (Rua Tenente Negrão, 90, Itaim Bibi, São Paulo/SP), constante da mais recente alteração do contrato social da empresa devidamente registrada na JUCESP (fls. 97/110).

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

**1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.**

**2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.**

**3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas**

*exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003152-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : OCAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228828120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003342-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUCIO BOLONHA FUNARO  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 08.00.00284-7 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em autos de execução fiscal. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

***II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.***

***1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .***

[...]

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

No presente caso, a agravante não instruiu a peça recursal com cópia da respectiva certidão de intimação, peça obrigatória para a interposição deste recurso.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003466-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DANILO THOMAZ GOMES  
ADVOGADO : SANDRO MIRANDA CORRÊA e outro  
AGRAVADO : PRESIDENTE DA FUNDACAO SANTO ANDRE

ADVOGADO : MARIANE BATISTA DA CONCEIÇÃO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00002842120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em indeferimento de liminar, em mandado de segurança, que objetiva a matrícula do agravante no último ano do curso de engenharia, junto à agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no MS 0000284-21.2012.4.03.6126 alegou o agravante que: (1) foi impedido de renovar matrícula no último ano do curso de engenharia, por pendência financeira (R\$ 7.430,76) decorrente de confissão de dívida de mensalidades de 2010, cobrada através da execução 0015273-12.2011.8.26.0009; (2) buscando pagar o débito à vista, foi informado que a quitação somente poderia ser em Juízo; e (3) depositou judicialmente os R\$ 7.430,76 (f. 32), sendo, porém, informado que a matrícula dependeria de levantamento do depósito, pelo departamento jurídico da agravada.

Intimada para prestar informações, a agravada sustentou que o agravante depositou judicialmente R\$ 7.430,76, cobrado na execução, porém, sem o acréscimo das custas e despesas processuais, conforme previsão da cláusula 8ª do "Contrato de Confissão e Parcelamento da Dívida", celebrado entre as partes, estando ainda, portanto, inadimplente.

A liminar foi assim indeferida, em 03/02/2012 (f. 65):

***"O artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, autoriza o juiz conceder a medida liminar quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida pretendida pela parte. Contudo, os fundamentos trazidos pela impetrante não demonstram a relevância do fundamento tendo em vista que o ato impugnado é baseado em texto de lei não declarado inconstitucional pelo STF, sendo temerário em juízo liminar, analisar a legitimidade do texto normativo quando não estiverem em discussão direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "Com o objetivo de conferir à parte interessada a segurança e garantia para o eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado da ação, é indispensável, para o provimento cautelar, a visualização de um dano potencial, um risco que deve ser obstaculizado incontinenti, ou seja, o direito líquido e certo, através do fumus boni iuris e do periculum in mora, sob pena de que, enquanto aguarda a parte interessada o trâmite normal da ação, sofrer no seu direito dano irreparável".(STJ, RESP 494.490, Primeira Turma, DJU 02/06/2003, Min. JOSÉ DELGADO). Ante o exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Oportunamente, tornem-me os autos conclusos para sentença. Intimem-se."***

Em 08/02/2012, o agravante depositou R\$ 870,00, referente às despesas processuais e verba honorária, conforme guia de depósito de f. 67.

No presente recurso alegou que: (1) a liminar foi indeferida, por não se discutir direitos e garantias fundamentais, porém equivocada a decisão, sendo a educação direito e garantia fundamental, amparado pela Constituição Federal, em seu artigo 6º; (2) igualmente equivocada a desconsideração de dano irreparável, caracterizado pelo fato de que "o agravante irá cursar o último ano da sua graduação, que está fazendo estágio, e que sua carreira profissional depende da conclusão do seu curso" (f. 03); e (3) efetuou o depósito das despesas processuais e honorários advocatícios devidos (f. 66/7).

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

No exame da causa, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA:

***"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."***

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie, porém, não se cuida de aluno inadimplente, mas que, ao contrário, buscou regularizar as pendências diretamente perante a instituição de ensino, antes de promover o depósito judicial integral da dívida acrescidas das despesas com o ajuizamento da execução, que foi feito por indicação da própria agravada, assim demonstrando a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, inclusive porque a fundamentação genérica, nela lançada, não observa a situação do caso concreto, nem a jurisprudência firmada, a propósito da controvérsia, no sentido de que somente a inadimplência legítima a recusa da renovação de matrícula de aluno do ensino superior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003477-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003477-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : DIRECTEL PAGING LTDA  
ADVOGADO : AFONSO CELSO GIANNONI LUCCHESI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104779720074036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada na manifestação fazendária pela manutenção das inscrições e na necessidade de dilação probatória das alegações, somente cabível em embargos à execução (f. 21).

Alegou nulidade do lançamento, pois: (1) a fiscalização considerou omissão de receita, por "Superveniências Ativas de Origem não Comprovada", decorrente operações de compra e venda dos títulos *US Treasury Bills* e Notas do Tesouro dos EUA - *T-Bills*, atribuindo base de cálculo ficta para incidência de IRPJ e reflexos, com afronta aos artigos 43, 113 e 114 do CTN; (2) os custos da aquisição de títulos de empresa do exterior não podem

ser incluídos na base de cálculo; (3) "para a hipótese de auferimento de valores em decorrência das operações com títulos adquiridos no exterior, é essencial que se analise o fato em conjunto com a obrigação de pagá-los em valores aferidos em moeda estrangeira e, após, receber os valores decorrentes de sua venda, considerando-se a universalidade de direitos e obrigações em que consiste o patrimônio, restando impossível sua tributação sem o requisito essencial do acréscimo" (f. 14); (4) a tributação sem fato gerador viola o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, § 1º, da CF, e da "tipicidade fechada da dinâmica tributária", afrontando, ainda, o direito de propriedade, assegurado pelo artigo 5º, XXIII, da CF (f. 15); (5) "carece a base da justificativa do 'plus' patrimonial da operação isoladamente considerada, sem análise das contas de patrimônio, em relação às contas de valores devidos, desconsiderando o valor dos contratos como aptos a figurar na moldura constitucional e legal da renda tributável por si só, aduzindo a questão da possível dupla tributação pelo auferimento do ganho como lucro tributado em sua totalidade" (f. 16); (6) "a operação realizada no exterior não está evidenciada, sendo este fato fundamental para determinar se a Agravante teve até mesmo a receita, base para a cobrança da COFINS e do PIS, e se continuou a ter a mesma situação patrimonial antes e depois da venda dos títulos; não se sabe se os custos dos títulos vendidos pela empresa no exterior 'A' para a empresa no Brasil 'B', que após os vendeu a outra empresa brasileira 'C', permitiram a apuração de lucro tributável, ou até mesmo se foram 'creditados' os valores, ou 'pagos' à beneficiária (empresa B). Podem referidas operações não ter em nenhum momento acarretado a imposição da receita ou da renda pelo fisco. Além do mais, o lançamento deveria provar tudo isso, pois a empresa no exterior 'A' não presta contas ao Fisco brasileiro." (f. 17); e (7) o prosseguimento da execução, fundada em CDA com vícios intrínsecos, sem necessária liquidez e exigibilidade, e a consequente penhora em valor que ultrapassa os duzentos milhões de reais, ocasiona à empresa "imediatos e incomensuráveis prejuízos".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se admita a alegação de nulidade do título executivo, em exceção de pré-executividade, exige-se prova documental plena, sem espaço para controvérsia ou dilação probatória, o que não se verifica no caso concreto, em que a excipiente, ora agravante, limitou-se a expor considerações genéricas, que não constituem prova inequívoca, para infirmar a presunção legal de certeza e liquidez da CDA.

A propósito, o arbitramento da base de cálculo tem respaldo legal, quando comprovadas a ocorrência do fato gerador e as hipóteses previstas no artigo 148 do Código Tributário Nacional ["Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."], cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 858.047, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 12/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 458 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADA CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCO). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES. OBRIGATORIEDADE. PRERROGATIVA QUE NÃO É ASSEGURADA PELOS ARTS. 100, II, E 103, II, DO CTN. 1. A via especial é inadequada para a apreciação de suposta contrariedade a dispositivo da Constituição Federal. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 3. No tocante à alegada inobservância das normas estaduais (Decreto 15.072/94 e Lei 3.796/96), mostra-se inviável o conhecimento do recurso especial, tendo em vista que tal pretensão é obstada, por analogia, pelo disposto na Súmula 280/STF, segundo a qual: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 4. O Tribunal a quo não emitiu juízo acerca do disposto no art. 142 do CTN, e eventual omissão nem sequer foi suscitada por meio de embargos declaratórios, razão pela qual é inviável o conhecimento da questão, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF). 5. Depreende-se dos autos que a Fazenda Estadual procedeu ao arbitramento do tributo, porquanto houve falhas nos documentos apresentados pela contribuinte (livro de registro de inventário e notas fiscais de saídas de mercadorias). A contribuinte, após notificada, não apresentou os documentos requeridos pelo Fisco, razão pela qual, como bem observou o Tribunal a quo, "outra solução não haveria para a Fazenda Estadual, a não ser proceder a tal levantamento mediante arbitramento". Nesse contexto, havendo "processo regular", associado às omissões e falhas nos documentos apresentados pelo sujeito passivo, mostra-se legítimo o arbitramento do tributo devido, nos termos do art. 148 do CTN. Cumpre esclarecer que, verificando-se que o entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias está em consonância com o disposto no art. 148 do CTN, mostra-se inviável, em sede de recurso especial, reexaminar as premissas fáticas que implicaram tal conclusão, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ. 6. Os arts. 100, II, e 103, II,**

do CTN, não impõem a publicação de todas as decisões proferidas em sede de processo administrativo. Como bem esclarece Hugo de Brito Machado, incluem-se na previsão do art. 100, II, do CTN, "as decisões proferidas por órgãos singulares ou coletivos incumbidos de julgar administrativamente as pendências entre o Fisco e os contribuintes, desde que a lei atribua a essas decisões valor de norma". Incluem-se nessa categoria, atualmente, conforme exemplo citado pelo autor referido, "os denominados pareceres normativos emitidos pela Coordenação do Sistema de Tributação do Ministério da Fazenda, órgão incumbido de unificar a interpretação da legislação tributária, mediante solução de consultas". Considerando que, na hipótese, a decisão proferida em sede de processo administrativo não se amolda ao contexto legal, não há falar em violação dos artigos em comento. 7. Também não foi caracterizado o alegado dissídio jurisprudencial. O aresto proferido no MS 6.169/RR (1ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2000) entendeu que, por força "dos princípios da publicidade e do contraditório constitucionais", impõe-se a "exigência de publicidade do julgamento por órgão Colegiado representante do poder revisional da Administração Pública", de modo que é necessária a intimação pelo Diário Oficial, "cientificando o recorrente da data próxima de julgamento de seu recurso administrativo, (...) para cumprir os anseios da Carta Magna". Assim, o suposto dissídio jurisprudencial, caso existente, ocorre no plano constitucional, motivo pelo qual é inviável a rediscussão do tema pela via especial. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

AGA 555.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. SÚMULA 7/STJ. 1. Sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, poderá a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar o valor ou o preço dos bens nos casos em que estes constituam a base de cálculo do tributo art. 148 do CTN. 2. No particular, para que se reconheça eventual omissão ou falsidade dos documentos fiscais da empresa capaz de autorizar o arbitramento, impõe-se o exame de matéria fática por meio do cotejo entre o valor da garantia estipulada em contrato de seguro com a importância discriminada nas notas fiscais. 3. A análise da pretensão ventilada no recurso especial demanda uma investigação que resultaria, inexoravelmente, em reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido."

AC 2003.60.00.011091-7, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI 23/09/2011: "TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. VALIDADE DA AUTUAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 DO CTN. Verifica-se que em 11.09.2000 a apelante sofreu autuações relativas ao IRPJ, ao IRRF, à CSLL, à COFINS e ao PIS (fls. 31/47; 48/52; 53/65; 66/74; e 75/86), em face de omissões de receitas em algumas competências dos anos-base de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999. A fiscalização constatou que a apelante, contribuinte que apresentava declaração com base no lucro real, contabilizou prejuízos e balancetes de suspensão e redução de tributos, sem amparo documental, em razão do que, após superados os prazos concedidos para a apresentação de documentos, foi autuada pelo critério de arbitramento. Legitimidade da autuação por arbitramento, nos termos do art. 148 do CTN, pelo simples fato de a apelante não apresentar livros contábeis e fiscais que possibilitassem a aferição real dos tributos devidos. Não se verificam as irregularidades formais invocadas pela apelante, uma vez que as autuações estão minuciosamente fundamentadas e atendem ao disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72. Lícita se mostra a autuação com nas GIAS (Guias de Informação e Apuração do ICMS), visto que eram os elementos disponíveis para averiguação das omissões de receita e foram utilizadas em razão de convênio firmado com o Estado do Mato Grosso do Sul em 1998 e nos termos da IN 20/98. Considerou-se omissões de receitas as diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte nas DIRPJ e nas GIAS (Guias de Informação e Apuração do ICMS. O disposto no art. 24 da Lei 9.294/95, ao determinar, em caso de omissão de receita, que a apuração do tributo se desse pelo regime de apuração adotado pelo contribuinte, não impedia a apuração por arbitramento, na medida em que ausentes os documentos contábeis e fiscais que possibilitariam a apuração pelo lucro real. Apelação improvida."

APELREE 2001.03.99.052536-5, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, DJF3 CJI 10/02/2011: "TRIBUTÁRIO - ARBITRAMENTO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 148 DO CTN. ORDEM DE SERVIÇO 172/88 DO INSS - VALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - ONUS DO CONTRIBUINTE INFIRMAR O LANÇAMENTO FEITO POR ARBITRAMENTO. I. O artigo 148 do CTN autoriza que a fiscalização tributária arbitre o valor de serviços, direitos ou bens quando houver omissão ou vício da declaração prestada pelo contribuinte. II. A Ordem de Serviço n. 172/88 - utilizada pela fiscalização na autuação objeto da presente lide e que fixa como sendo relativo à mão-de-obra utilizada para a prestação de um serviço o percentual de 40% cobrado por este, quando não discriminada a mão-de-obra própria ou contratada utilizada para prestá-lo -, não inova a ordem jurídica pátria, mas apenas regulamenta o comando do CTN, que, frise-se, goza de estatura de lei complementar. III. Referido ato normativo não colide com qualquer dos princípios constitucionais tributários invocados (artigo 150, I c.c o artigo 146, III e o artigo 195, I, todos da CF/88), especialmente o da legalidade, haja vista que, por meio dele, a Administração nada mais fez do que dar cumprimento ao comando legal do artigo 148 do CTN, balizando a autoridade fiscal no

*arbitramento, o que, anote-se, é, via de regra, salutar, na medida em que evita subjetivismos. IV. Sendo o arbitramento perpetrado pela autoridade fiscal possível legalmente, caberia ao contribuinte, apelado, comprovar que, no caso concreto, não seria a hipótese de se utilizar tal expediente. O apelado não se desincumbiu de tal ônus (princípio do ônus probatório). Ausente qualquer prova que infirme tal procedimento, a reforma da decisão é medida imperativa."*

**AC 94.03044529-7, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU 22/02/2006: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITAS. CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO DAS AÇÕES OU SUSPENSÃO DO PROCESSO DESNECESSÁRIAS. LANÇAMENTO REALIZADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS POR DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E PELA PRÓPRIA EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA. LANÇAMENTO MANTIDO.**

**1. Não se conhece da apelação na parte em que expõe fundamentos que não se referem à matéria discutida e decidida em primeiro grau de jurisdição. 2. A propositura de ação anulatória de débito fiscal perante Juízo Federal distinto do Juízo Estadual em que tramitam a execução fiscal e os respectivos embargos, sem o depósito integral do valor do débito, não acarreta a reunião dos feitos ou a suspensão da execução. Precedentes deste Tribunal. 3. Lançamento realizado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e não por agentes do SERPRO, como sustenta a embargante. Dívida regularmente inscrita, com a inicial da execução subscrita por Procurador da Fazenda Nacional, sem qualquer irregularidade. 4. Nos termos do art. 41 da Lei nº 6.830/80, o processo administrativo correspondente à inscrição em dívida ativa deve permanecer na repartição competente, facultando-se às partes a extração das cópias que entendam necessárias. Essa faculdade, como visto, não foi exercida pela embargante, não estando assim caracterizado o suposto cerceamento de defesa. O simples protesto genérico a respeito de eventual restrição ao direito à produção de provas não é suficiente para invalidar o julgado de primeiro grau, exigindo-se que a apelante esclareça, pormenorizadamente, as razões pelas quais a falta de manifestação a respeito do processo administrativo possa ter impedido o exercício do direito à ampla defesa. Precedentes da Turma. 5. O arbitramento do lucro se justifica nos casos em que as declarações ou esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo da obrigação tributária são considerados omissos ou indignos de fé. O mesmo se aplica aos casos de documentos expedidos por terceiros legalmente obrigados, como é o caso das distribuidoras de petróleo em relação à embargante. Autuação que levou em conta, além desses documentos, informações prestadas pela própria embargante e por seus fornecedores. 6. Presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa não infirmada. 7. "O encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor da Súmula 168 do extinto TFR. Contudo, na ausência de recurso da parte interessada, não há via apropriada para a reforma da sentença, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ao pedido". Precedente da Turma. 8. Apelação a que se conhece parcialmente, e, na parte em que conhecida, improvida."**

**AC 96.03066315-8, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 13/11/2002: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITAS. APURAÇÃO EFETUADA POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1025/69. I. À falta de apresentação pelo sujeito passivo de demonstrações contábeis idôneas à base de cálculo do imposto de renda, remanesce à Fiscalização o recurso de proceder ao arbitramento para chegar aos valores que deveriam ter sido declarados. II. Não logrou a contribuinte com os argumentos e os fatos narrados infirmar o procedimento administrativo que resultou na produção do título extrajudicial, com o fim de demonstrar a ilegalidade da apuração, prova cujo ônus lhe cabia. III. Os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da Súmula n. 168 do extinto TFR substituem, nos embargos, a verba honorária. IV. Verba honorária mantida como posta, à míngua de devolução."**

**APELREEX 2004.70.00.023389-0, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 30/03/2010: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTRADIÇÃO DEPÓSITOS BANCÁRIOS ACEITOS COMO RECEITAS. ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. MULTA. DOLO. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS. 1. Verificada a existência de contradições entre a fundamentação do voto condutor do acórdão e o dispositivo do voto e do acórdão, esta deve ser sanada, com os necessários efeitos infringentes. 2. A aplicação da Súmula 182 do TFR, invocada pelo embargante, pressupõe que o lançamento tributário esteja fundado unicamente em depósitos bancários e não tenha sido possibilitada a apresentação de documentos e comprovantes que justifiquem o motivo pelo qual os valores depositados extrapolam a renda declarada do contribuinte. Se a ação fiscal intimou o contribuinte para explicar a origem dos recursos e empreendeu esforços para a investigação e elucidação dos fatos, não há falar em tributação baseada exclusivamente em extratos bancários. Nesse caso, os próprios depósitos bancários prestam-se como prova da omissão de receita. 3. O procedimento de arbitramento previsto no art. 148 do CTN, já foi declarado válido por ambas as Turmas de Direito Tributário deste Regional. 4. A menos que reste demonstrada a existência de erro ou equívoco no preenchimento da declaração anual de**

***ajuste, não há como entender possível a omissão de vultosos rendimentos, sem a correspondente intenção de subtrair do fisco o direito de cobrar o tributo devido, mesmo porque, o contribuinte foi notificado e poderia, caso tivesse havido algum equívoco em sua declaração de rendimentos, apresentado documentos e provas que elidisse a presunção legal da intenção de lesar os cofres públicos."***

**Na espécie**, o Fisco encaminhou, em 16/08/2004, representação contra a agravante e mais sete empresas, no curso da ação fiscal junto à Duagro S/A Administração e Participações, em que apuradas várias operações de compra e venda de títulos do exterior, denominados *U.S. Treasury BILLS*, emitidos pelos Estados Unidos (f. 82). Com relação à agravante, em 04/02/2005, houve, ainda, representação fiscal, tendo em vista a existência de operações de compra e venda de títulos públicos estrangeiros (Notas do Tesouro dos Estados Unidos da América - *T-Bills*), conforme contratos celebrados com a Bombril S/A (f. 95).

A partir de 29/11/2004, foi instaurado procedimento, através de MPF, para fiscalização da agravante (f. 38/41), com termo de intimação para a agravante apresentar cópia da DIRPJ do exercício de 2001, ano-calendário de 2000, Livros Diário e Razão do referido período e "*Documentação suporte dos lançamentos efetuados nos Livros Diário e Razão do Ano-Calendário de 2000*" (f. 43).

O termo de constatação fiscal, de 26/10/2005 (f. 172/4), relatou as diversas operações entre a agravante e as duas empresas mencionadas, resumidas a partir dos instrumentos contratuais (f. 86/93 e 96/147), constando, com base no exame dos livros contábeis apresentados pelo contador da agravante, que tais operações não foram contabilizadas nos Livros Diário 05 e 06 (f. 148/71), relativos ao ano-base de 2000, os quais não possuem sequer registro na JUCESP ou Cartório de Registro de Títulos e Documentos, segundo apurou o AFRF.

Como resultado da fiscalização, tais operações foram consideradas "*Superveniências Ativas de Origem não Comprovada*", constituindo omissões de receita, sendo objeto de lançamento de ofício, com fulcro nos artigos 247, 248, 249, II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99 (f. 174). Foram lavrados autos de infração de IRPJ, no valor de R\$ 49.990.662,16 (f. 177/8), e reflexos em PIS, no valor de R\$ 1.311.939,02 (f. 181/2), COFINS, no valor de R\$ 6.055.103,39 (f. 185/6) e CSL, no valor de R\$ 16.010.094,26 (f. 189/91), somando R\$ 73.367.798,83 (f. 42 e 194).

O lançamento não foi impugnado na esfera administrativa, gerando termo de revelia (f. 195), sendo os débitos enviados à inscrição em dívida ativa (80.2.06.078328-92, 80.6.06.163146-95, 80.6.06.163152-33 e 80.7.06.040496-38, f. 208/23).

Portanto, o que se depreende é que, para aferição da base de cálculo dos tributos, o Fisco utilizou os documentos disponibilizados, como a DIPJ do exercício de 2001, ano-base de 2000 (f. 48/80), instrumentos particulares de compra e venda de ativos e Notas do Tesouro dos Estados Unidos (f. 86/93 e 96/147) e livros contábeis fornecidos pela própria agravante (f. 148/71).

Assim, a alegação de suposto erro da base de cálculo depende de dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, devendo, portanto, o executado valer-se, mesmo, dos embargos à execução fiscal para demonstração fático-probatória da tese que foi deduzida, não sendo o caso de nulidade formal, passível de exame de ofício e sem dilação probatória.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003719-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVANTE : T G E  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : P R M S D A e o

: P R M  
: A M N  
: J L C C  
: E M  
: P G  
: E S  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Tendo em vista os documentos constantes dos autos, processe-se em segredo de justiça. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA GUIMARAES ERHARDT em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu o pedido de liminar para determinar a indisponibilidade de seu patrimônio, presente e futuro, até o limite do valor do crédito tributário constituído nos autos de infração n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96, equivalente a R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) jamais exerceu a gerência da pessoa jurídica Paulo Roberto Murray - Sociedade de Advogados, vez que detinha apenas 0,0027% do capital social, correspondente a 1 quota no valor de R\$ 1,00 (um real); b) nos exercícios a que se referem as autuações, auferiu renda mensal média de pequena monta, a qual não justifica a imposição de responsabilidade solidária por débitos de vultoso valor e de titularidade da pessoa jurídica; c) não estão presentes, no caso em análise, os pressupostos para o cabimento da medida cautelar fiscal, pois não há crédito tributário definitivamente constituído face à pendência de apreciação das impugnações administrativas apresentadas; d) o art. 4º da Lei n. 8.397/1992 restringe o alcance da decretação da medida cautelar aos bens do acionista controlador e dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais (§ 1º) e, ainda, a quem exerceu a função de administrador, sendo que a agravante não se enquadra em nenhuma delas.

Aduz, por fim, que a manutenção da decisão agravada acarreta perigo de dano de difícil reparação ante o bloqueio de ativos financeiros presentes em sua conta-salário (Banco Bradesco, Agência 3311, conta n. 454-5), bem como de reserva mantida para fins emergenciais (Banco Santander, Agência 3413, Conta 000010839808), razão pela qual requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A fls. 577/588 a ora agravada apresentou manifestação sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, pois: (I) o art. 3º da Lei n. 8.397/1992 não exige prova da constituição definitiva do crédito tributário, mas apenas da constituição do crédito; (II) a norma não deve ser interpretada de modo rígido, devendo ser observado seu sentido teleológico que, no caso em análise, é a proteção do crédito público em virtude da possível insuficiência de recursos do devedor; (III) o fato de a discussão administrativa suspender a exigibilidade do crédito tributário não impede que a Fazenda tome medidas de caráter preparatório, sendo que o juiz pode, com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), ordenar providências assecuratórias; (IV) não é cabível a discussão, no presente recurso, acerca da existência ou não de responsabilidade da agravante pelos débitos da sociedade, sob pena de supressão de instância; e (V) a própria decisão agravada possibilitou aos requeridos a comprovação de ofensa ao art. 649 do CPC e, assim, a correção de eventual excesso, falecendo interesse recursal à agravante.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente observo que já decidi alhures (agravos de instrumento nº 2004.03.00.029878-8 e nº 2005.03.00.063302-8) que a medida cautelar fiscal que produz a indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n. 8.397/1992, é de interpretação restritiva e concessão excepcional, circunscrita ao exame rígido dos seus pressupostos, tendo em vista que, se assim não for, sua aplicação pura e simples pode tornar-se draconiana, enveredando pelo campo da inconstitucionalidade, tamanhos os privilégios que concede aos pleitos fiscais.

Delineada a ótica de interpretação adotada em relação à medida cautelar fiscal, consigno que estou convencido sobre a relevância da tese da necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para possibilitar o ajuizamento de medida cautelar fiscal, conforme argumentos lançados no voto-vista que proferi por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.019449-6, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Júnior, julgado em 16/10/2008 e disponibilizado no DJF3 4/11/2008.

Contudo, anoto tratar-se de **matéria controvertida no âmbito da E. Terceira Turma desta Corte** e, também, na jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais e, até mesmo, do Superior Tribunal de Justiça, **havendo precedentes no sentido de que a medida cautelar fiscal é cabível apenas após a constituição definitiva do**

**crédito tributário** (v.g., STJ, REsp 577395/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 7/12/2004, v.u., DJ 17/12/2004; TRF 3ª Região, APELREE 200861060129001, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, v.u., DJF3 18/3/2011) e **outros que entendem desnecessária a constituição definitiva** (v.g. STJ, REsp 466.723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 6/6/2006, DJ 22/6/2006; TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.029617-2, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 12/3/2012; TRF 3ª Região, AI 2011.03.00.038944-0, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 16/1/2012; TRF 4ª Região, AC 2007.71.02.009486-2, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 16.11/2011, v.u., D.E. 23/11/2011; TRF 5ª Região, AC 200884000066085, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 26/10/2010, v.u., DJE 28/10/2010).

Sendo assim, em respeito à divergência existente no âmbito da Terceira Turma, entendo que a análise dessa matéria em exame de cognição não exauriente pode prejudicar o resultado útil do processo, devendo ser submetida, portanto, ao julgamento pelo Colegiado.

A despeito disso, observo que há outra questão relevante a ser considerada: a razoabilidade da decretação da indisponibilidade de todo o patrimônio da recorrente no caso em análise.

Nesse tocante, observo que o exame dessa questão não implica supressão de instância, sendo tal juízo de razoabilidade inerente à apreciação da pretensão deduzida pela agravante no recurso, o qual se mostra perfeitamente adequado para impugnar a decisão objurgada.

Feita essa ressalva, consigno que União ajuizou medida cautelar fiscal em face de PAULO ROBERTO MURRAY - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, PAULO ROBERTO MURRAY, ALBERTO MURRAY NETO, JOSÉ LUIZ CABELLO CAMPOS, TATIANA GUIMARÃES ERHARDT, EDSON MAZIERO, PATRICIA GOLDBERG e EDSON SESMA com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX, da Lei n. 8.397/1992, tendo em vista que o valor dos débitos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF apurados nos processos administrativos n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96 somam R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos), valor este que ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido dos requeridos (R\$ 2.461.871,68, conforme arrolamento de bens realizado), bem como considerando a prática de atos que dificultam a satisfação do crédito

Ocorre que, de acordo com as alterações contratuais da aludida sociedade acostadas a fls. 119/197 dos presentes autos, nos períodos em que figurou como sócia - isto é, pelo menos de 3/5/2004 até 8/10/2007 e, posteriormente, a partir de 22/7/2009 -, a recorrente detinha 1 quota social, no valor de R\$ 1,00, sendo que o capital social da sociedade variou entre R\$ 37.341,00 e R\$ 37.349,00, sempre dividido em quotas no valor de R\$ 1,00 cada. Além disso, nos termos das já citadas alterações contratuais, a administração da sociedade cabia exclusivamente ao sócio Paulo Roberto Murray (Cláusula 6ª - fls. 125, 138, 150, 160, 170, 179 e 194), o qual sempre deteve a esmagadora maioria das quotas (pelo menos 37.339 delas).

Dessa forma, a princípio, a recorrente não exercia poderes de gerência na sociedade, sendo que, aparentemente, houve reconhecimento de vínculo empregatício, com registro na CTPS (fls. 490/491 e 566).

Nesse passo, não se pode olvidar que a Lei n. 8.397/1992, ao disciplinar a medida cautelar, estabelece, em seu art. 4º, § 1º, que, no caso de pessoa jurídica, a indisponibilidade alcançará "*bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais*", situação na qual, a princípio, não se enquadra a recorrente.

Sendo assim, em exame preambular, parece-me que a decretação de indisponibilidade de todo o patrimônio presente e futuro da agravante viola o princípio da razoabilidade.

Nesse tocante, não se pode perder de vista que, em se tratando de pessoa física, a indisponibilidade indiscriminada de bens, inclusive de ativos financeiros, pode representar medida extrema, especialmente em relação ao dinheiro encontrado, porque não se sabe qual a destinação deste, o que pode comprometer ou até mesmo inviabilizar sua sobrevivência na hipótese de verba de caráter alimentar.

Por fim, observo que o sobrestamento da indisponibilidade decretada pelo MM. Juiz *a quo* em relação à recorrente não prejudica os interesses do Fisco, os quais estão resguardados em razão da lavratura de termo de arrolamento de bens e direitos (fls. 328/334).

Ante todo o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio das contas bancárias da agravante indicadas nas razões de agravo, bem como o sobrestamento dos efeitos da decisão agravada quanto à decretação de indisponibilidade do patrimônio futuro da recorrente, até o julgamento do presente recurso pela E. Terceira Turma ou do processo de origem.

Cumprido esclarecer, uma vez mais, que a antecipação de tutela ora deferida não alcança o arrolamento de bens e direitos noticiado nos autos (fls. 328/334).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003733-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TIMONER E NOVAES ADVOGADOS  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL  
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09065741919864036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003736-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BUSINESS SOLUTION CONSULTING INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO DI CARLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.15250-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que aduzia nulidade da citação da executada e prescrição dos créditos em cobro.

Em síntese, a agravante argumenta que a matéria discutida é passível de análise em exceção de pré-executividade, visto que não demanda dilação probatória. Afirma que citação da executada é nula, uma vez que a pessoa que recebeu o AR é completamente desconhecida da empresa e que não tinha poderes para tal. Argui, ainda, a ocorrência de prescrição do suposto crédito. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

No que respeita à alegação de nulidade da citação postal, essa Corte, com base na teoria da aparência, firmou o entendimento no sentido de que é válida a citação por carta enviada ao executado, desde que recebida por sócio, empregado, funcionário ou terceirizado da empresa.

Confirmam-se os precedentes:

**CSL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. REGRA. AR. ENTREGA EFETIVA À EXECUTADA. NULIDADE REJEITADA. INTIMAÇÃO REGULAR DA PENHORA. FLUÊNCIA DO PRAZO PARA DEFESA. INTEMPESTIVIDADE INEQUÍVOCA. EXCESSO DE PENHORA. MATÉRIA PREJUDICADA.**  
**1. Preliminar de nulidade rejeitada, porque, a regra na execução fiscal é a de que a citação se dá pelo correio, com aviso de recepção, nos termos do inciso I do artigo 8º da Lei n. 6.830/80, de modo que, só há falar-se em citação por oficial de justiça se assim o requerer a exequente, o que não ocorreu na espécie, ou, ainda, na hipótese do AR não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, conforme prevê o inciso III do artigo em testilha, situação também estranha ao feito, diante do AR juntado às fls. 73, e, ainda porque, aqui, não há obrigatoriedade de observância do requisito a que alude a segunda parte do parágrafo único do artigo 223 do CPC, ou seja, que a assinatura do AR seja feita por pessoa com poderes de gerência geral ou de administração, bastando, para tanto, que a carta tenha sido entregue no endereço da executada, com assinatura de empregado, funcionário ou terceirizado seu, como se deu efetivamente na espécie (fls. 73), segundo a dicção do inciso II do artigo 8º, c/c §3º do artigo 12, ambos da Lei n. 6.830/80. 2. Diante do que preconizam o artigo 16 e seu inciso III da LEF, se a empresa foi intimada pessoalmente da penhora, na pessoa de seu sócio majoritário, Diêde José Gomes Lameiro, em 15/03/1.999, conforme certificado às fls. 79, o prazo para opor sua defesa passou a fluir em 16/03/1.999, vencendo-se em 14/04/1.999, e como os embargos foram opostos em 16/04/1.999, a declaração da extemporaneidade é de rigor. Não se pode confundir a regra acima transcrita com o disposto no inciso I do artigo 738 do CPC, que só tem lugar na execução comum. 3. Prejudicialidade da matéria atinente ao excesso de penhora. 4. Apelação não provida. (Destacamos). (TRF-3, AC n. 1999.61.03001491-5, Sexta Turma, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU: 11/02/2008).  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.****

**A questão posta já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ele se posicionado pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra seu estabelecimento, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.**

Adota-se, assim, a chamada teoria da aparência, bastando, para sua validade, que a citação se dê no endereço da sociedade executada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido. (Destacamos). (TRF-3, AI n. 2007.03.00.103236-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, DJF3: 16/3/2010).

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.**

**1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.**

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (Destacamos).

(STJ, RESP n. 200702238440, Segunda Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJE: 18/08/2008).

Analisando o caso concreto, considero válida a citação por carta postal enviada ao endereço correto da executada (fl. 70), pois não foram trazidos aos autos elementos capazes de comprovar que a pessoa que recebeu a correspondência era pessoa estranha à sociedade ou desconhecida.

No que tange à prescrição, disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do

*instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)*

3. *"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).*

4. ***A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.***

5. ***Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.***

6. *Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.*

7. *Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).*

Analisando o caso concreto, verifico que a declaração relativa aos débitos discutidos foi entregue em 18.05.1998, conforme consta da CDA (fls. 31/33), que possui efeito probatório. Nessa data, portanto, houve a constituição dos créditos tributários e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 27.06.2003 (fl. 29). Embora tenha havido decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre aquela data e esta, observo que houve inclusão dos créditos executados em programa de parcelamento em 06.04.2002 (fls. 158/165), fato que causou a interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Novo prazo prescricional passou a correr em 08.03.2003, quando a agravante foi excluída do programa.

Verifico, portanto, que não houve decurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a volta da contagem do prazo prescricional e o ajuizamento da ação, não sendo possível reconhecer a prescrição alegada. Ainda observo que, no curso da execução fiscal, a agravante aderiu a novo programa de parcelamento em 14.09.2006 e dele foi excluída em 09.12.2006 (fls. 164/165).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003858-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDUCERO EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224963820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 99) que deferiu a substituição da CDA, conforme requerido pela exequente, sem, contudo, condena-la em honorários advocatícios, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu eventual condenação em honorários advocatícios será imposta nos autos dos embargos, onde se processa a defesa do executado, se demonstrada ter sido indevida a cobrança.

Narra a agravante que, após a citação e até oposição dos competentes embargos à execução fiscal, a exequente cancelou uma das CDAs ( n° 80 7 05 006609-77), cujo valor era R\$ 2000,08 e requereu a substituição de outra (n° 80 2 06 005054), reduzindo o valor inicial de R\$ 7.467,03 para R\$ 3.586,73.

Alega o cabimento da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade, e que a decisão agravada viola o disposto no art. 20, §§ 3° e 4°, CPC.

Sustenta o cabimento da condenação no próprio autos da execução fiscal, uma vez que a Fazenda Nacional deu causa à propositura da ação e também ao cancelamento e substituição das CDAs, de forma que isso não prejudicará a defesa dos débitos restantes nos autos dos embargos.

Argumenta que, pela redação do art. 26, Lei n° 6.8630/80, a execução será extinta sem ônus somente se formalizada antes da manifestação e provocação do executado.

Requer o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada e, assim, fixada a condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o princípio da causalidade e quanto ao disposto no art. 20, § 4°, CPC.

Decido.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004181-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004181-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO	: COM/ DE LUBRIFICANTES GAROTAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00516445520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de

execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento .*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004358-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : E M e o  
: E S  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : P R M S D A  
: P R M  
: A M N  
: J L C C  
: T G E  
: P G  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Tendo em vista os documentos constantes dos autos, processe-se em segredo de justiça. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON MAZIERO e EDSON SESMA em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu o pedido de liminar determinar a indisponibilidade dos seus patrimônios, presentes e futuros, até o limite do valor do crédito tributário constituído nos autos de infração n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96, equivalente a R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos).

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) jamais exerceram a gerência da pessoa jurídica Paulo Roberto Murray - Sociedade de Advogados, vez que detinham apenas 0,0027% do capital social, correspondente a 1 quota no valor de R\$ 1,00 (um real); b) obtiveram o reconhecimento do vínculo empregatício no período em que formalmente integravam o quadro societário daquela pessoa jurídica, sendo atualmente empregados com registro na CTPS; c) mesmo no período em que figuravam no quadro social dessa pessoa jurídica, auferiram renda mensal média de pequena monta nos exercícios a que se referem as autuações (2005 a 2007), não se justificando a imposição de responsabilidade solidária por débitos de vultoso valor e de titularidade da pessoa jurídica; d) a autoridade fiscal não comprovou a prática de quaisquer atos fraudulentos por parte dos recorrentes, referindo-se a alienações de imóveis efetuadas pelos sócios Alberto Murray Neto e José Luiz Cabello Campos, as quais ocorreram antes da lavratura da autuações em questão; e) não estão presentes, no caso em análise, os pressupostos para o cabimento da medida cautelar fiscal, pois não há crédito tributário definitivamente constituído face à pendência de apreciação das impugnações administrativas apresentadas em face das autuações lavradas; f) o art. 4º da Lei n. 8.397/1992 restringe o alcance da decretação da medida cautelar aos bens do acionista controlador e dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais (§ 1º) e, ainda, a quem exerceu a função de administrador, sendo que os agravantes não se enquadram em nenhuma dessas hipóteses.

Aduzem por fim, que a manutenção da decisão agravada acarreta perigo de dano de difícil reparação ante o bloqueio de ativos financeiros presentes em suas contas-salário, as quais possuem caráter alimentar, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A fls. 683/694 a ora agravada apresentou manifestação sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, pois: (I) o art. 3º da Lei n. 8.397/1992 não exige prova da constituição definitiva do crédito tributário, mas apenas da constituição do crédito; (II) a norma não deve ser interpretada de modo rígido, devendo ser observado seu sentido teleológico que, no caso em análise, é a proteção do crédito público em virtude da possível insuficiência de recursos do devedor; (III) o fato de a discussão administrativa suspender a exigibilidade do crédito tributário não impede que a Fazenda tome medidas de caráter preparatório, sendo que o juiz pode, com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), ordenar providências assecuratórias; (IV) não é cabível a discussão, no presente recurso, acerca da existência ou não de responsabilidade dos agravantes pelos débitos da sociedade, sob pena de supressão de instância; e (V) a própria decisão agravada possibilitou aos requeridos a comprovação de ofensa ao art. 649 do CPC e, assim, a correção de eventual excesso, falecendo interesse recursal aos agravantes.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente observo que já decidi alhures (agravos de instrumento nº 2004.03.00.029878-8 e nº 2005.03.00.063302-8) que a medida cautelar fiscal que produz a indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n. 8.397/1992, é de interpretação restritiva e concessão excepcional, circunscrita ao exame rígido dos seus pressupostos, tendo em vista que, se assim não for, sua aplicação pura e simples pode tornar-se draconiana, enveredando pelo campo da inconstitucionalidade, tamanhos os privilégios que concede aos pleitos fiscais.

Delineada a ótica de interpretação adotada em relação à medida cautelar fiscal, consigno que estou convencido sobre a relevância da tese da necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para possibilitar o ajuizamento de medida cautelar fiscal, conforme argumentos lançados no voto-vista que proferi por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.019449-6, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Júnior, julgado em 16/10/2008 e disponibilizado no DJF3 4/11/2008.

Contudo, anoto tratar-se de **matéria controvertida no âmbito da E. Terceira Turma desta Corte** e, também, na jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais e, até mesmo, do Superior Tribunal de Justiça, **havendo precedentes no sentido de que a medida cautelar fiscal é cabível apenas após a constituição definitiva do crédito tributário** (v.g., STJ, REsp 577395/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 7/12/2004, v.u., DJ 17/12/2004; TRF 3ª Região, APELREE 200861060129001, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, v.u., DJF3 18/3/2011) e **outros que entendem desnecessária a constituição definitiva** (v.g. STJ, REsp 466.723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j.

6/6/2006, DJ 22/6/2006; TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.029617-2, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 12/3/2012; TRF 3ª Região, AI 2011.03.00.038944-0, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 16/1/2012; TRF 4ª Região, AC 2007.71.02.009486-2, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 16.11/2011, v.u., D.E. 23/11/2011; TRF 5ª Região, AC 200884000066085, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 26/10/2010, v.u., DJE 28/10/2010).

Sendo assim, em respeito à divergência existente no âmbito da Terceira Turma, entendo que a análise dessa matéria em exame de cognição não exauriente pode prejudicar o resultado útil do processo, devendo ser submetida, portanto, ao julgamento pelo Colegiado.

A despeito disso, observo que há outra questão relevante a ser considerada: a razoabilidade da decretação da indisponibilidade de todo o patrimônio dos recorrentes no caso em análise.

Nesse tocante, observo que o exame dessa questão não implica supressão de instância, sendo tal juízo de razoabilidade inerente à apreciação da pretensão deduzida pela parte agravante no recurso, o qual se mostra perfeitamente adequado para impugnar a decisão objurgada.

Feita essa ressalva, consigno que União ajuizou medida cautelar fiscal em face de PAULO ROBERTO MURRAY - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, PAULO ROBERTO MURRAY, ALBERTO MURRAY NETO, JOSÉ LUIZ CABELLO CAMPOS, TATIANA GUIMARÃES ERHARDT, EDSON MAZIERO, PATRICIA GOLDBERG e EDSON SESMA com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX, da Lei n. 8.397/1992, tendo em vista que o valor dos débitos de **IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF** apurados nos processos administrativos n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96 somam R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos), valor este que ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido dos requeridos (R\$ 2.461.871,68, conforme arrolamento de bens realizado), bem como considerando a prática de atos que dificultam a satisfação do crédito, entre os quais se destacam operações fraudulentas, sonegação fiscal, demora intencional no fornecimento de documentos contábeis às autoridades fazendárias e tendência de esvaziamento patrimonial dos sócios.

Ocorre que, de acordo com as alterações contratuais da sociedade acostadas a fls. 120/197, nos períodos em que os recorrentes integravam o quadro social da pessoa jurídica, eles detinham 1 quota social, no valor de R\$ 1,00, sendo que o capital social da sociedade variou entre R\$ 37.341,00 e R\$ 37.349,00, sempre dividido em quotas no valor de R\$ 1,00 cada. Além disso, nos termos das já citadas alterações contratuais, a administração da sociedade cabia exclusivamente ao sócio Paulo Roberto Murray (Cláusula 6ª - fls. 126, 139, 151, 161, 171, 180 e 194), o qual sempre deteve a esmagadora maioria das quotas (pelo menos 37.339 delas).

Dessa forma, a princípio, os recorrentes não exerciam poderes de gerência na sociedade, ressaltando-se que, nos termos dos documentos de fls. 510/517, aparentemente houve o reconhecimento de vínculo empregatício entre aludida sociedade e os agravantes, como as devidas anotações na CTPS.

Nesse passo, não se pode olvidar que a Lei n. 8.397/1992, ao disciplinar a medida cautelar, estabelece, em seu art. 4º, § 1º, que, no caso de pessoa jurídica, a indisponibilidade alcançará "*bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais*", situação na qual, a princípio, não se enquadra os recorrentes.

Sendo assim, em exame preambular, parece-me que a decretação de indisponibilidade de todo o patrimônio presente e futuro dos agravantes viola o princípio da razoabilidade.

Nesse tocante, não se pode perder de vista que, em se tratando de pessoa física, a indisponibilidade indiscriminada de bens, inclusive de ativos financeiros, pode representar medida extrema, especialmente em relação ao dinheiro encontrado, porque não se sabe qual a destinação deste, o que pode comprometer ou até mesmo inviabilizar sua sobrevivência na hipótese de verba de caráter alimentar.

Por fim, observo que o sobrestamento da indisponibilidade decretada pelo MM. Juiz *a quo* em relação aos recorrentes não prejudica os interesses do Fisco, os quais estão resguardados em razão da lavratura de termo de arrolamento de bens e direitos (fls. 333/339), no qual estão abrangidos imóveis e veículos de propriedade dos agravantes, conforme relação a fls. 333 e 335.

Ante todo o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio das contas bancárias dos agravantes relacionadas a fls. 473 e 475 dos autos originários, bem como para sobrestar os efeitos da decisão agravada quanto à decretação de indisponibilidade do patrimônio futuro dos recorrentes até o julgamento do presente recurso pela E. Terceira Turma ou do processo de origem.

Cumprido esclarecer, uma vez mais, que a antecipação de tutela ora deferida não alcança o arrolamento de bens e direitos noticiado nos autos (fls. 333/339).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004360-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : A M N  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : P R M S D A  
: P R M  
: J L C C  
: T G E  
: E M  
: P G  
: E S  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista os documentos constantes dos autos, processe-se em segredo de justiça. Anote-se.
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO MURRAY NETO em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu o pedido de liminar para determinar a indisponibilidade de seu patrimônio, presente e futuro, até o limite do valor do crédito tributário constituído nos autos de infração n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96, equivalente a R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos).  
Sustenta o agravante, em síntese, que: a) jamais exerceu a gerência da pessoa jurídica Paulo Roberto Murray - Sociedade de Advogados, vez que detinha apenas 0,0027% do capital social, correspondente a 1 quota social no valor de R\$ 1,00 (um real); b) obteve o reconhecimento do vínculo empregatício no período em que figurava no quadro social da pessoa jurídica; c) nos exercícios a que se referem as autuações, auferiu renda mensal média de pequena monta, a qual não justifica a imposição de responsabilidade solidária por débitos de vultoso valor e de titularidade da pessoa jurídica; d) não praticou atos para fraudar o Fisco, pois declarou os valores que possui em contas no exterior e alienou imóveis de sua propriedade em 2007, antes, portanto, da lavratura das autuações em comento, ocorrida em 20/10/2010; e) não estão presentes os pressupostos para o cabimento da medida cautelar fiscal, pois não há crédito tributário definitivamente constituído face à pendência de apreciação das impugnações administrativas apresentadas em face das autuações lavradas; f) o art. 4º da Lei n. 8.397/1992 restringe o alcance da decretação da medida cautelar aos bens do acionista controlador e dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais (§ 1º) e, ainda, a quem exerceu a função de administrador, sendo que o agravante não se enquadra em nenhuma delas.  
Aduz, por fim, que a manutenção da decisão agravada acarreta perigo de dano de difícil reparação ante o bloqueio de ativos financeiros presentes em sua conta-salário, comprometendo seu sustento e o de sua família, razão pela qual requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.  
A fls. 603/614 a ora agravada apresentou manifestação sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, pois: (I) o art. 3º da Lei n. 8.397/1992 não exige prova da constituição definitiva do crédito tributário, mas apenas da constituição do crédito; (II) a norma não deve ser interpretada de modo rígido, devendo ser observado seu sentido teleológico que, no caso em análise, é a proteção do crédito público em virtude da possível insuficiência de recursos do devedor; (III) o fato de a discussão administrativa suspender a exigibilidade do crédito tributário não impede que a Fazenda tome medidas de caráter preparatório, sendo que o juiz pode, com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), ordenar providências assecuratórias; (IV) não é cabível a discussão, no presente recurso, acerca da existência ou não de responsabilidade do agravante pelos débitos da sociedade, sob pena de supressão de instância; e (V) a própria decisão agravada possibilitou aos

requeridos a comprovação de ofensa ao art. 649 do CPC e, assim, a correção de eventual excesso, falecendo interesse recursal ao agravante.

Em petição despachada no dia 16/3/2012, noticia o agravante que, em virtude da indisponibilidade decretada pelo MM. Juiz *a quo*, cadastros de empresas em que figura como administrador e representante no Brasil têm sido bloqueados perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, sendo que tal medida inviabiliza o exercício de sua profissão de advogado e alcança bens de terceiros estranhos à relação jurídico-processual que deu origem à restrição. Requer a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente observo que já decidi alhures (agravos de instrumento nº 2004.03.00.029878-8 e nº 2005.03.00.063302-8) que a medida cautelar fiscal que produz a indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n. 8.397/1992, é de interpretação restritiva e concessão excepcional, circunscrita ao exame rígido dos seus pressupostos, tendo em vista que, se assim não for, sua aplicação pura e simples pode tornar-se draconiana, enveredando pelo campo da inconstitucionalidade, tamanhos os privilégios que concede aos pleitos fiscais.

Delineada a ótica de interpretação adotada em relação à medida cautelar fiscal, consigno que estou convencido sobre a relevância da tese da necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para possibilitar o ajuizamento de medida cautelar fiscal, conforme argumentos lançados no voto-vista que proferi por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.019449-6, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Júnior, julgado em 16/10/2008 e disponibilizado no DJF3 4/11/2008.

Contudo, anoto tratar-se de **matéria controvertida no âmbito da E. Terceira Turma desta Corte** e, também, na jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais e, até mesmo, do Superior Tribunal de Justiça, **havendo precedentes no sentido de que a medida cautelar fiscal é cabível apenas após a constituição definitiva do crédito tributário** (v.g., STJ, REsp 577395/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 7/12/2004, v.u., DJ 17/12/2004; TRF 3ª Região, APELREE 200861060129001, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, v.u., DJF3 18/3/2011) e **outros que entendem desnecessária a constituição definitiva** (v.g. STJ, REsp 466.723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 6/6/2006, DJ 22/6/2006; TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.029617-2, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 12/3/2012; TRF 3ª Região, AI 2011.03.00.038944-0, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 16/1/2012; TRF 4ª Região, AC 2007.71.02.009486-2, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 16.11/2011, v.u., D.E. 23/11/2011; TRF 5ª Região, AC 200884000066085, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 26/10/2010, v.u., DJE 28/10/2010).

Sendo assim, em respeito à divergência existente no âmbito da Terceira Turma, entendo que a análise dessa matéria em exame de cognição não exauriente pode prejudicar o resultado útil do processo, devendo ser submetida, portanto, ao julgamento pelo Colegiado.

A despeito disso, observo que há outra questão relevante a ser considerada: a razoabilidade da decretação da indisponibilidade de todo o patrimônio do recorrente no caso em análise.

Nesse tocante, observo que o exame dessa questão não implica supressão de instância, sendo tal juízo de razoabilidade inerente à apreciação da pretensão deduzida pelo agravante no recurso, o qual se mostra perfeitamente adequado para impugnar a decisão objurgada.

Feita essa ressalva, consigno que União ajuizou medida cautelar fiscal em face de PAULO ROBERTO MURRAY - SOCIEDADE DE ADVOGADOS, PAULO ROBERTO MURRAY, ALBERTO MURRAY NETO, JOSÉ LUIZ CABELLO CAMPOS, TATIANA GUIMARÃES ERHARDT, EDSON MAZIERO, PATRÍCIA GOLDBERG e EDSON SESMA com fundamento no art. 2º, incisos VI e IX, da Lei n. 8.397/1992, tendo em vista que o valor dos débitos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF apurados nos processos administrativos n.s 13896.002439/2010-61 e 13896.002440/2010-96 somam R\$ 127.411.990,95 (cento e vinte e sete milhões, quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa reais e noventa e cinco centavos), valor este que ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido dos requeridos (R\$ 2.461.871,68, conforme arrolamento de bens realizado), bem como considerando a prática de atos que dificultam a satisfação do crédito, entre os quais se destacam operações fraudulentas, sonegação fiscal, demora intencional no fornecimento de documentos contábeis às autoridades fazendárias e tendência de esvaziamento patrimonial dos sócios.

Ocorre que, de acordo com as alterações contratuais da aludida sociedade acostadas a fls. 119/197 dos presentes autos, nos períodos em que figurou como sócio - isto é, pelo menos de 3/5/2004 até 8/10/2007 e, posteriormente, a partir de 22/7/2009 -, o recorrente detinha 1 quota social, no valor de R\$ 1,00, sendo que o capital social da sociedade variou entre R\$ 37.341,00 e R\$ 37.349,00, sempre dividido em quotas no valor de R\$ 1,00 cada. Além disso, nos termos das já citadas alterações contratuais, a administração da sociedade cabia exclusivamente ao sócio Paulo Roberto Murray (Cláusula 6ª - fls. 125, 138, 150, 160, 170, 179 e 194), o qual sempre deteve a

esmagadora maioria das quotas (pelo menos 37.339 delas).

Dessa forma, a princípio, o recorrente não exercia poderes de gerência na sociedade, sendo que, aparentemente, houve reconhecimento de vínculo empregatício, com a devida anotação na CTPS (fls. 508/511).

Nesse passo, não se pode olvidar que a Lei n. 8.397/1992, ao disciplinar a medida cautelar, estabelece, em seu art. 4º, § 1º, que, no caso de pessoa jurídica, a indisponibilidade alcançará "*bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais*", situação na qual, a princípio, não se enquadra o recorrente.

Sendo assim, em exame preambular, parece-me que a decretação de indisponibilidade de todo o patrimônio presente e futuro do agravante viola o princípio da razoabilidade.

Nesse tocante, não se pode perder de vista que, em se tratando de pessoa física, a indisponibilidade indiscriminada de bens, inclusive de ativos financeiros, pode representar medida extrema, especialmente em relação ao dinheiro encontrado, porque não se sabe qual a destinação deste, o que pode comprometer ou até mesmo inviabilizar sua sobrevivência na hipótese de verba de caráter alimentar.

Consigno, outrossim, que o sobrestamento da indisponibilidade decretada pelo MM. Juiz *a quo* em relação ao recorrente não prejudica os interesses do Fisco, os quais estão resguardados em razão da lavratura de termo de arrolamento de bens e direitos (fls. 331/337).

Por fim, no que tange à anotação do bloqueio judicial em nome do agravante nas fichas cadastrais de empresas em que ele figura como representante e/ou administrador, verifico que, a princípio, não atinge direito de terceiros como quer fazer crer o recorrente, uma vez que a anotação é clara ao vedar, sem ordem judicial, que se proceda a alterações na titularidade de eventuais ações, quotas ou direitos em nome do recorrente, de modo que tal anotação restará alcançada e, portanto, prejudicada pelo sobrestamento da indisponibilidade que ora se determina.

Por tais razões, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio das contas bancárias do agravante relacionadas a fls. 444/445 do processo originário, bem como o sobrestamento dos efeitos da decisão agravada quanto à decretação de indisponibilidade do patrimônio futuro do recorrente, até o julgamento do presente recurso pela E. Terceira Turma ou do processo de origem.

Cumpra esclarecer, uma vez mais, que a antecipação de tutela ora deferida não alcança o arrolamento de bens e direitos noticiado nos autos (fls. 331/337).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004384-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNIDAS S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00047314620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação acerca do pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 191/194, o MM Juízo de origem proferiu decisão interlocutória, indeferindo o pedido liminar, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento nº 2012.03.008972-0.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004475-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004475-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO  
ADVOGADO : RENATO DONDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002745520124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar parcial, em mandado de segurança, "para que os honorários advocatícios, fixados no processo de conhecimento e arbitrados na decisão judicial transitada em julgado, sejam excluídos da renúncia à execução do título judicial exigida para habilitação do crédito", para fins de compensação, nos termos do artigo 71 da IN RFB 900/2008 (f. 53/4v.).

Alegou, em suma, que: **(1)** "não cabe 'dupla execução' contra si, isto é, quando se desiste de execução contra o poder público, para fins de compensação, a legislação prevê a desistência, também, expressamente (IN 900/08) dos honorários", pois "não há sentido em requerer-se a desistência da ação principal e, ao mesmo tempo, pagar a União dinheiro público ao causídico que desistiu da causa" (f. 04); **(2)** a IN RFB 900/2008 está amparada no § 14, do artigo 74, da Lei 9.430/96, que atribuiu à SRF a disciplina da compensação de créditos tributários, inclusive os reconhecidos judicialmente; **(3)** conforme o artigo 71, § 4º, V, da IN RFB 900/2008, se houver opção pela compensação administrativa, o contribuinte deverá formalizar a desistência ou renúncia ao direito de execução do título judicial; **(4)** "a assunção das custas e honorários advocatícios pelo contribuinte, de acordo com a IN RFB nº 900/2008, é perfeitamente legal, tendo em vista não haver comando determinando a assunção, por parte da administração, de tais encargos quando, por livre vontade, o contribuinte opta pela esfera administrativa para fins de compensar crédito tributário com crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado" (f. 07); e **(5)** "não seria razoável que, optando o contribuinte pela antecipação da realização desse crédito na via administrativa, sem submeter-se à sistemática dos precatórios, também viesse a ser ressarcido pela União das custas judiciais e honorários advocatícios" (f. 09).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 53/4v.):

**"Trata-se de mandando de segurança impetrado COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a renúncia à execução do título judicial como condição para que o crédito reconhecido seja habilitado para compensação. Narra a impetrante, na petição inicial, que obteve em ação judicial o reconhecimento da existência de crédito tributário em seu favor, decorrente de recolhimento indevido de COFINS, com a condenação da UNIÃO no pagamento de honorários advocatícios. Afirma que, após o trânsito em julgado, deu início à compensação na via administrativa e apresentou o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Transitada em Julgado, em cumprimento ao disposto na IN n.º 900/2008 da SRF. Ocorre que, em 22/12/2011, a impetrante foi surpreendida com o recebimento da intimação para, no prazo de 30 dias, apresentar cópia da petição de renúncia à execução do título judicial protocolada na Justiça Federal, nos termos do art. 71, 1º, inciso III, da IN SRF n.º 900/2008. Sustenta a impetrante que essa exigência não tem previsão legal e, ainda, não poderia haver renúncia aos honorários fixados no título executivo, que pertencem a terceiro. Com a inicial, juntou documentos. Pela petição de fls. 36/39 a impetrante apresentou**

*emenda à petição inicial.É a síntese do essencial.Fundamento e decido.Inicialmente, recebo a petição de fls. 36/39 como aditamento à petição inicial.Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais previstos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.Conforme informou a impetrante, a intimação para apresentação da petição de renúncia à execução do título judicial foi recebida em 22/12/2011, com prazo de 30 dias para cumprimento.Assim, diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.A exigência objeto deste mandado de segurança está prevista no art. 71, 1º, inciso III, da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008, que tem a seguinte redação:Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo VIII, devidamente preenchido;[...].III - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, cópia da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução ou cópia da petição de renúncia à execução do título judicial protocolada na Justiça Federal;[...].A exigência de renúncia à execução do título judicial como condição para o prosseguimento do pedido administrativo, contida na Instrução Normativa, é legítima, pois evita que o crédito seja pago em duplicidade.Embora o título judicial da impetrante tenha reconhecido apenas o direito à compensação - e não o direito à repetição -, o requisito de comprovação da renúncia é pertinente, tendo em vista a consolidada jurisprudência do C. STJ, no sentido de que o contribuinte pode optar entre a compensação ou a restituição do indébito via precatório, ainda que a sentença reconheça o direito a apenas uma das modalidades de ressarcimento.No entanto, os honorários advocatícios, relativos ao processo de conhecimento e arbitrados na decisão transitada em julgado, não poderão ser objeto de renúncia. Isso porque os honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento pertencem ao advogado, nos termos do art. 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), que tem direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome.Assim, o pedido de liminar deve ser parcialmente deferido, para que os honorários advocatícios, fixados no processo de conhecimento e arbitrados na decisão judicial transitada em julgado, sejam excluídos da renúncia à execução do título judicial exigida para habilitação do crédito.DecisãoDiante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar, para que os honorários advocatícios, fixados no processo de conhecimento e arbitrados na decisão judicial transitada em julgado, sejam excluídos da renúncia à execução do título judicial exigida para habilitação do crédito.Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo legal, bem como intime-se o representante judicial da União.Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.Intimem-se.."*

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois o que se deferiu foi apenas a exclusão dos honorários advocatícios do processo de conhecimento, fixados na sentença, transitada em julgado, no tocante à renúncia à execução do título judicial exigida para habilitação do crédito a ser compensado administrativamente. Certo, pois, que a liminar assim deferida não afronta a IN RFB 900/2008, que trata, no seu artigo 71, § 4º, V, da desistência ou renúncia da execução judicial do crédito reconhecido e da assunção das custas e honorários advocatícios do processo de execução, acaso já iniciado, como se verifica dos termos do dispositivo:

*"Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*(...)*

*§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:*

*(...)*

*V - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses de crédito amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas e dos honorários advocatícios referentes ao processo de execução."*

Na espécie, quanto ao crédito reconhecido na ação declaratória, não há qualquer indicativo de que a agravada tenha dado início à execução do título judicial, não havendo que se falar em desistência dos honorários advocatícios referente a processo de execução inexistente.

De fato, a agravada relatou o trânsito em julgado da decisão do processo de conhecimento, em 21/04/2011, a partir do que teria dado início à compensação administrativa (f. 16), concluindo-se que a exigência deve se limitar à renúncia em promover a execução do título judicial, sem abranger a verba honorária sucumbencial fixada na ação de conhecimento, pois, embora a execução dos honorários possa ser intentada pela agravada ou por seu patrono, consolidada a jurisprudência de que a titularidade é do advogado e não da parte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004541-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RAFAEL LACERDA STEPHANO  
ADVOGADO : JÚLIO ZANARDI NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008781020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP, declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Federais de Brasília - DF.

Insiste a agravante na competência da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar o feito originário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Numa análise inicial e perfunctória do tema, própria da presente fase processual, afigura-se-me cabível a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

A matéria merece exame mais acurado, motivo pelo qual, sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender o andamento do feito originário, pois a imediata remessa dos autos a uma das Varas Federais de Brasília poderá implicar prejuízo não só à parte, mas também ao próprio Poder Judiciário acaso sobrevenha decisão em sentido contrário prolatada pela Turma Julgadora.

**DEFIRO**, portanto, o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Voltem, em seguida, os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004763-05.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONDE MANUTENCAO HIDRAULICA E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036545720114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança impetrado com o fim de garantir a permanência da impetrante no Simples Nacional, indeferiu o pedido de liminar.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005668-10.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG PORTAL D OURO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380570520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que "além de não ter havido a devida citação dos devedores, verifica-se ainda que o exeqüente não demonstrou, nos autos, ter esgotado as providências extrajudiciais cabíveis para localizar bens" (f. 15).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicação da preferência legal constitutiva, prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, nas execuções fiscais, sendo possível o bloqueio eletrônico de valores, através do sistema BACENJUD (artigo 655-A, CPC), na condição de penhora, após efetiva citação do devedor. A propósito, os precedentes, entre outros:

RESP 1.044.823, Min. Rel. FRANCISCO FALCÃO, D.E. 15/09/2008: **"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exeqüente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos".**

AGIn em AI 200903000048010, Des. Rel. CECILIA MARCONDES, D.E. 10/03/2010: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXECUTADA NÃO CITADA. RECURSO DESPROVIDO. I - Desacolho o agravo inominado. II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. III - No caso concreto, contudo, a executado sequer foi citada, não podendo falar-se em constrição de**

seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação . IV- Cumpre ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VI - Agravo inominado improvido".

ED em AI 201003000289489, Des. Rel. CARLOS MUTA, D.E. 28/06/2011: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PRÉVIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGAMENTO. SUPOSTO ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se indicou omissão, contradição ou obscuridade, mas mero e suposto "erro" na exegese e aplicação do direito, o que não se presta a exame em embargos declaratórios. 2. Ademais, ainda que admitida a análise da questão do erro, o que se faz apenas para demonstrar o manifesto equívoco da pretensão, é certo que no precedente invocado, RESP 1074228, a Corte Superior não tratou da prescindibilidade da citação como requisito prévio ao bloqueio de ativos financeiros e sim da desnecessidade de esgotamento dos meios para localizar bens do executado como condição para o bloqueio e penhora pelo BACENJUD, tendo em vista a preferência da constrição de dinheiro, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil. Por outro lado, o acórdão ora embargado não tratou deste tema, limitando-se, além de afastar a hipótese de arresto, a afirmar que a citação é condição prévia à penhora, seja esta de dinheiro, pelo sistema BACENJUD, ou de outras espécies de bens. 3. Se houve erro ou inadequação de julgamento, não é nos embargos declaratórios que tal discussão pode ser deduzida, pois, sabidamente, existem recursos próprios a tal finalidade, sujeitos à jurisdição das instâncias competentes. 4. Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pretende reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão manifestamente inexistente, porque lógico, coerente, expresso e claro o acórdão embargado, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 6. Descabe a aplicação da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pois ausente o notório propósito prequestionador dos embargos, ultrapassando, inclusive, os próprios limites da discussão travada no agravo de instrumento. 7. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso".**

AI 200703000343096, Des. Rel. REGINA COSTA, D.E. 05/08/2011: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia. III - Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora on line proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional. IV - Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei. V - Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido".**

Como se observa, firme a jurisprudência no sentido de que penhora, como ato executivo típico, cabe sempre que o devedor, citado, não pague nem garanta a execução (artigo 7º, II, LEF), diferentemente do arresto, aplicável no caso do executado não possuir domicílio ou dele se ocultar (artigo 7º, III, LEF), impedindo a própria tentativa de

prévia citação, mas não dispensando, para que se converta o arresto em penhora, que seja promovida, quando menos, a citação ficta.

**Na espécie**, restaram frustradas as tentativas de citação dos executados, através de AR (f. 30, 53 e 54), impedindo, pois, a imediata penhora eletrônica de valores.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, dispensada a intimação da agravada, por não constituída a relação jurídico-processual.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005733-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG COTRIM LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00111847020044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:*

*Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005743-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 775/2858

AGRAVADO : MIRIAM GABRIEL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00564553420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência*

requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.  
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005817-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005817-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : EDNA MARIA FELITTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00069029220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à revogação de ato decisório, em ação ordinária em que o juiz declarou-se suspeito (CPC, artigo 135, parágrafo único), "especialmente aquele que admitiu a produção de prova oral (depoimento pessoal da autora e oitiva das testemunhas)", cancelando a audiência designada para 14/02/2012 e solicitando devolução da precatória para oitiva de testemunha, independentemente de cumprimento (f. 11).

Alegou, em suma, que: **(1)** "o r. despacho deve ser reformado tão somente para deferir a produção da prova testemunhal e a colheita do depoimento pessoal", pois "ao contrário do entendimento do Douto Juiz 'a quo', não há de se prosperar a referida decisão, posto que, ao supostamente indeferir a produção da prova testemunhal acaba ele por gerar o cerceamento de defesa" (f. 06); **(2)** "a produção de prova não está ligada ao impedimento e suspeição dos Magistrados", acarretando a decisão agravada "inversão tumultuária dos atos processuais, e também, gravíssimo cerceamento ao direito de defesa e produção de provas e, por consequência deverá ser reformada parcialmente para deferir-se a produção de provas, sob pena de acarretar nulidade processual, conforme jurisprudência firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) = (REsp 714467)" (f. 06); e **(3)** a prova oral é essencial para o deslinde da causa, sob pena de violação ao artigo 5º, LV, da CF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 11):

*"Após compulsar e estudar o feito em questão, para o fim de realizar audiência de instrução designada para o dia 14/02/2012, inteirei-me com maior profundidade dos fatos, das questões jurídicas e das pessoas envolvidas, em razão do que me declaro suspeito, por motivo de foro íntimo, para atuar como juiz deste processo (CPC, art. 135, parágrafo único). Em conseqüência, revogo o ato decisório por mim proferido, especificamente aquele que admitiu a produção de prova oral (depoimento pessoal da autora e oitiva das testemunhas). Fica, pois, cancelada a audiência designada para o dia 14/02/2012, neste Juízo Federal. Oficie-se solicitando a devolução da carta precatória expedida para oitiva de testemunha, independentemente de cumprimento. Oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região solicitando a designação de outro magistrado para atuar nesta ação. Cumpra-se com urgência. Intímem-se."*

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois não houve indeferimento da produção de prova oral, mas tão somente revogação do ato que havia admitido tal prova, tendo em vista a declaração de suspeição, com base no CPC, artigo 135, parágrafo único, existente desde o início da atuação daquele juiz, situação que se encontra consonância com a jurisprudência, seja porque o ato possui caráter decisório ou porque a análise do cabimento ou não da prova deve ser aferida por juiz competente.

Neste sentido, o novo juiz designado para a causa proferiu a seguinte decisão, conforme consulta ao sistema eletrônico:

*"Nos termos da designação de fl. 411, e em razão da decisão de fl. 400, estes autos me vieram conclusos para análise quanto ao prosseguimento do feito. Logo de partida, verifico ter a autora interposto agravo por instrumento em face da mencionada decisão, especificamente no tocante à anulação dos atos decisórios já proferidos, notadamente aquele que deferiu a produção de prova testemunhal. Em que pese o inconformismo da agravante, mantenho a decisão combatida. É que, como deixa entrever a asserção de suspeição consignada pelo Magistrado que me antecedeu na análise do caso, o motivo para a declinação de sua atuação é pré-existente à decisão objurgada - e, principalmente, àquela que deferiu a produção da prova requerida pela demandante. Assim, não vejo qualquer motivo para inquinar o ato - mormente porquanto analisarei, sob a competência advinda da designação acima referida, os pleitos instrutórios, sem que disso advenha qualquer prejuízo às partes. Antes, porém, verifico que a demandante suscitou vício de representação da União neste processo (ao se manifestar sobre a peça de resistência ofertada nos autos). Contudo, não lhe assiste razão. Os representantes judiciais da Fazenda Pública Federal atuam sob a outorga de mandato ex lege - e não por atribuição pontual mediante instrumento singular. Não bastasse, é a legislação de regência das carreiras jurídicas integrantes ou vinculadas à Advocacia-Geral da União que estabelece os requisitos para o exercício dos cargos respectivos - e, dentre eles, não há sequer clara indicação de exigência de inscrição na OAB, ou, ainda, de postulação sob o número de ordem disso advindo. Sob tal colorido, os Procuradores da Fazenda, os Advogados da União e os Procuradores Federais - além dos Procuradores do Banco Central do Brasil -, atuam segundo os requisitos, exigências e prerrogativas inerentes a seus cargos, e, dessa forma, apresentam-se pela designação deste e identificam-se por números de matrícula. Dito isso, não logro encontrar nas asserções da demandante qualquer indicativo de mácula dos atos de nomeação (provimento originário) e posse do subscritor da peça de defesa - e, no tocante a seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, não vejo, no bojo da Lei Complementar nº 73 de 1993, exigência em tal sentido sequer para a posse dos integrantes das carreiras que elenca, não existindo, portanto, e em decorrência lógica, obrigatoriedade de consignação da identificação registral perante a instituição nos atos que praticam em defesa dos entes representados. Em resumo, não há defeito de representação a sanar - e, ainda que assim não fosse, a aplicação dos efeitos da revelia, como pretendida pela demandante, ao menos prima facie e sem outros motivos que determinem o afastamento da regra, é vedada em relação aos entes públicos, nos termos do art. 320, II, do CPC. Reputo, pois, ausentes quaisquer vícios de ordem processual. Dito isso, e analisando as peças de postulação e defesa, verifico que os pontos controvertidos a serem investigados substanciam-se na morosidade injustificada, ou não, do procedimento atinente ao processo de nº 0001924-14.2006.403.6112, bem como na existência de dano extrapatrimonial disso decorrente. Quando aos pleitos de produção de prova, principio por aquele de índole técnica. A autora aduziu que pretende comprovar a extrapolação dos prazos legais nos autos do processo de que se origina esta contenda mediante prova pericial. Em resposta, a União assentou posição contrária, entendendo que, se o objeto da prova é a mera verificação de prazos, não há qualquer necessidade de realização de exame técnico por terceiro. Concordo com a ré. A perícia requerida é inócua à finalidade probatória colimada pela autora, posto que a mera verificação das cópias dos autos do processo controvertido pode evidenciar o lapso decorrido entre cada ato processual nele praticado - e, de posse de tal dado, a verificação da extrapolação, ou não, do prazo legal demanda mero cotejo com as disposições normativas vigentes, sem maiores dificuldades. Portanto, indefiro o pedido de produção de prova técnica. No tocante à prova oral, a questão mostra-se um pouco mais complexa. A demandante, em sua exordial, consignou pedido*

*expresso de oitiva de testemunhas e "do representante legal da Ré". O rol inicial foi acostado à fl. 54, restando modificado, após a contestação, conforme se vê à fl. 389 - para inclusão do MM. Juiz Federal Alfredo dos Santos Cunha. Afigura-se-me, pois, indubitável que a pretensão da demandante não é a de ouvir o "representante legal" da União, mas o Magistrado que, segundo asseverou em sua postulação, conduziu o processo do qual oriundo o suposto dano moral cuja reparação persegue neste feito. Assim, indefiro o pleito de tomada de depoimento pessoal de representantes legais da União - principalmente porque os Juizes Federais não são legalmente qualificados como tal. Contudo, e pelo mesmo motivo, defiro a produção da prova testemunhal, conforme requerida, e determino, de ofício, a tomada de depoimento pessoal da demandante. Para a realização das oitivas nesta sede, designo audiência para o dia 11/07/2012, às 14h. Expeça-se carta precatória para a oitiva do Magistrado arrolado, bem como mandados de intimação às demais testemunhas. A autora deverá ser intimada por meio de seu causídico, e fica, desde logo, advertida quanto aos efeitos decorrentes da ausência injustificada (confissão quanto à matéria defensiva). Intimem-se."*

Assim, deferidos o depoimento pessoal da agravante e a prova testemunhal, por juiz competente para a causa, em momento superveniente à interposição deste recurso, verifica-se, inclusive, a ausência de interesse na reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005820-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : ARNALDO CAETANO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224848220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil*

reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:*

*Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.005832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : CLAUDINEIA PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211562020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006285-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006285-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO	: OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO	: ROBERTO JAIME RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00538216020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que fosse realizada consulta, por meio do sistema InfoJud, para localização de novo endereço do executado. Em síntese, a recorrente sustenta que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação e que tais informações são facilmente obtidas por uma simples requisição judicial. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora se insurja a recorrente contra o *decisum* reproduzido à fl. 13 (fl. 61 dos autos de origem), verifico que a decisão lesiva é a que se encontra na fl. 73 destes autos (fl. 55 dos originários), dado que esta já havia apreciado

pedido anterior da exequente com a mesma finalidade, tendo-o indeferido.

Considerando que a decisão lesiva foi proferida em 26.09.2011 e o exequente formulou novo pedido ao Juízo *a quo* em 13.10.2011 (fls. 36/38), tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso, configurando-se a petição de fls. 36/38 como verdadeiro pedido de reconsideração.

Entendo que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, o qual foi protocolado em 01.03.2012 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

***II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).*

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

*"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]."* (THEOTÔNIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006503-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRINDADE DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL S A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00436890720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de bem imóvel indicado à penhora e deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 160/vº).

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF não é rígida e a sua aplicação deve atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e a forma menos onerosa

para o devedor, conforme artigo 620 do CPC; (2) "não há a obrigatoriedade de que a penhora incida sobre dinheiro, mas basta que o bem penhorado seja suficiente para satisfazer o crédito, de forma a conciliar dois princípios basilares do processo executivo, quais sejam: (i) o de que a execução se faz no interesse do credor, (ii) a execução deve ser processada da forma menos onerosa para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC" (f. 09); (3) o fato de o imóvel estar localizado em outra comarca não pode servir como fundamento para rejeição do bem, pois a lei não faz tal restrição, apenas sendo legítima a recusa do bem, quando o devedor possuir imóvel na comarca em que tramita o executivo fiscal, o que não ocorre no caso concreto; (4) a recusa do imóvel, em razão de suposta dificuldade em sua alienação em hasta pública, também não encontra amparo legal, devendo, portanto, ser afastada; e (5) deve ser afastado o argumento utilizado na decisão agravada de que o imóvel já foi arrolado em outras ações judiciais, visto que a informação de f. 41, registrada em 1.976, não prevalece nos dias atuais, devendo considerar-se, ainda, que o bem ofertado foi avaliado em R\$ 21.000.000,00, valor suficiente à garantia da execução de R\$ 30.872,10.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art.**

655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de**

*expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."*

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

**Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006925-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SILVIO LEVCOVITZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00069-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007162-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MINERVA KHALIL EL HAJJ MOUSSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506538920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 132).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula**

**83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.**

**ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

**Na espécie**, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista: (1) a certidão negativa do oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação (f. 36); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também negativo (f. 105/6) e (3) que nas consultas realizadas, pela exequente, não foram localizados bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 116/7). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhora dos pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"**

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007586-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CENTRAL CONTROLS MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00410756820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 155).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido.**"

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO**

**REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.**

**ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

**- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

**- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

**- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que (1) efetuada a citação (f. 98 e v), não houve nomeação de bens à penhora; (2) o bloqueio de contas, através do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 117); e (3) em consultas realizadas, a exequente não localizou veículos ou bens imóveis (f. 132/3), em nome da executada, passíveis de garantir a execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

**- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"**

**- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual**

**de 10%(dez por cento) para 5%(cinco por cento)do faturamento mensal da agravante. 3.Agravo parcialmente provido."**

O contexto fático da causa revela que a decisão agravada padece de ilegalidade, no que indeferiu a penhora do faturamento mesmo porque é certo que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, como necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007661-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUCIANA FONTES FIGUEIREDO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00039489120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que **a empresa já está devidamente integralizada à lide**, de modo que a citação por mandado se revela desnecessária.

De fato, nos termos da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 46), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela foi localizada, consoante aviso de recebimento positivo acostado a fls. 34.

Assim, diante da convergência das informações, cabível a **aplicação da teoria da aparência**, segundo a qual, nos casos de pessoas jurídicas, a citação é tida por válida se recebida por quem, naquele ato, se apresentava como representante legal e recebe a citação sem ressalva quanto à existência de poderes de representação em juízo. É a posição pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO CONJUNTO DO RECURSO PRINCIPAL E OS SUCEDÂNEOS RECURSAIS. TEORIA DA APARÊNCIA . NULIDADE DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANTIDA.*

(...)

5. *Inocorrência de violação à regra do art. 215 do CPC, tendo-se por válida a citação e correto o desacolhimento, pelo Tribunal 'a quo', da exceção de pré-executividade. Aplicação da teoria da aparência .*
6. *A Corte Especial do STJ já firmou entendimento no sentido de que é válida a citação de pessoa jurídica feita em pessoa que se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo (AgRg nos EREsp 205275/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL).*
7. *A alegação de não ser funcionário quem recebeu a citação sem fazer ressalvas no local onde funciona "um pequeno escritório da empresa" encontra óbice na Súmula 07 do STJ, pois demandaria o revolvimento ao acervo fático probatório, o que não é possível nesta instância recursal.*
8. *RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.'*  
(RESP 1.118.939, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28/9/2010, DJ 24/11/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 239, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III E 247 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. NULIDADE DA CITAÇÃO. PREPOSTO DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA . NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. MATÉRIA FEDERAL NÃO SUSCITADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS PERANTE A CORTE ESTADUAL. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

4. *"Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo." (AgRgEREsp nº 205.275/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 28/10/2002).*
5. *Não se conhece de matéria federal arguida em sede de recurso especial, na espécie, a apontada nulidade da intimação da penhora, se a questão sequer havia sido suscitada no agravo de instrumento e subsequentes embargos declaratórios perante a Corte Estadual de Justiça, pena de afronta ao instituto da preclusão.*
6. *Agravo regimental improvido."*  
(AGA 1.303179, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2010, DJ 3/8/2010)

No mesmo sentido, trago precedente da Terceira Turma desta E. Corte Regional:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.*

*A questão posta já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ele se posicionado pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra seu estabelecimento, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.*

*Adota-se, assim, a chamada teoria da aparência, bastando, para sua validade, que a citação se dê no endereço da sociedade executada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido."*

(AI 2007.03.00.103236-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/2/2010, DJF3 CJ1 de 16/3/2010)

Destarte, cumpre à exequente dar prosseguimento à ação fiscal, efetivando diligências para o adimplemento do valor devido por meio da penhora de bens.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.008118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BERNAL E FILHOS ASSESSORIA COML/ S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198213420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado para citação da empresa por oficial de Justiça, requerida para fins de comprovação de dissolução irregular.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que, após o retorno de AR negativo, necessária diligência de oficial de Justiça, no endereço cadastrado da empresa, para efeito de certificar que a executada e contribuinte deixou de funcionar no domicílio fiscal e assim fazer presumir a dissolução irregular, enquanto infração apta a legitimar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

Dispõe, a propósito, a Súmula 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

A formação da presunção exige diligência de oficial de Justiça, por não deter o agente postal a fé pública necessária para atestar o fato essencial ao redirecionamento da execução fiscal, conforme sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGRESP 1.158.759, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em conseqüência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento."**

**RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução**

caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008258-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CARLOS POLLINI QUINTIERI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531409020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante que, a teor do dispositivo supra mencionado, é necessário o requerimento do Procurador. Argumenta que a regra é endereçada à Fazenda Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:*

*Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008442-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034669320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a suspensão da exigibilidade dos débitos inseridos no REFIS (PA 10880 014 106/2001-75; 11831 003 950/2002-08; 13807 006 359/2002-27; 13805 013 251/97-91; 10880 014108/2001-64 e 13805 0132 252/97-54), ao argumento de que comprovada a liquidação integral, antes da ciência do indeferimento da consolidação/exclusão do parcelamento e, assim, reconhecer que tais processos administrativos não são óbices para emissão de certidão conjunta de regularidade fiscal.

O MM Juízo de origem não verificou a plausibilidade do direito invocado, para autorizar a concessão da medida, posto que cabe apenas à autoridade fiscal aferir o alegado pela impetrante. Acrescentou que não vislumbrava que os débitos discutidos formam objetos do parcelamento informado.

Alega a agravante que não solicitou ao Poder Judiciário a conferência dos débitos, mas a apenas a tutela para que as agravadas (Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional) suspendessem o crédito tributário referente aos débitos inserido no REFIS (Lei nº 11.941/2009) até a constatação da veracidade da quitação do parcelamento especial, conforme guia Darf anexada aos autos.

Sustenta a plausibilidade do direito invocado, porquanto tem o direito de suspender a exigibilidade dos seis débitos em questão, porque, além de aderir ao REFIS, posteriormente, quitou o débito integralmente.

Afirma que apresentou petição, em 30/12/2011, sobre a quitação, no âmbito administrativo, ainda sem manifestação das agravadas.

Assevera que incluiu "todos" seus débitos no REFIS (fl. 134).

Aduz que, desde 18/11/2009, por ter aderido ao REFIS, vinha cumprindo sua obrigação de recolher mensalmente o montante de R\$ 100,00, a título de antecipação das parcelas devidas até a data da efetivação da consolidação, tendo, nessa oportunidade, o conhecimento do valor real das parcelas para liquidação dos seus débitos fiscais. Informa que, na última fase do REFIS, ou seja, na consolidação do débito, não conseguiu realizar a negociação de seus débitos por meio do sistema eletrônico criado pela Receita Federal, em razão de falhas do órgão público. O

site da RFB acusou a impossibilidade da efetivação da consolidação, pois restava uma prestação de R\$ 100,00 em aberto. Entretanto, na mensagem do sistema constou que, se o contribuinte quitasse o valor devido, seria possível efetivar a consolidação.

Narra que cumpriu o disposto, recolhendo a parcela que estava em atraso, no dia 30/6/2011, no valor de R\$ 100,86, mas não conseguiu a consolidação pela *internet*, pois o Darf constava ainda como pendente.

Para não correr risco, realizou a consolidação "via papel" no dia 30/6/2011 (PA 108880 729 787/2011-41), ou seja, dentro do prazo de consolidação do REFIS.

Entretanto, não recebeu qualquer aviso de quanto seria o valor das próximas prestações.

Dentro de um mês contado do protocolo de seu pedido de consolidação, realizou o pagamento do valor integral consolidado no REFIS, em 29/7/2011, no montante de R\$ 651.941,70, utilizando como base os valores indicados pela própria RFB. Assim, embora tenha solicitado o parcelamento em 20 vezes, foi quitado, à vista, em 29/7/2011.

O valor integral dos seis processos administrativos incluídos no REFIS constam na documentação carreada no *writ* ("simulação da consolidação da modalidade de parcelamento da RFB - fls. 125/128).

Assevera que foi surpreendida, um mês depois da apresentação do pedido de consolidação "via papel", com o indeferimento do requerimento do pedido de parcelamento e consolidação dos débitos, por supostamente ter recolhido fora do prazo o valor devido da prestação vencida em 31/5/2011, no montante de R\$ 100,00. Ocorre que já havia quitado integralmente o débito. O indeferimento teria fundamento no descumprimento da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011.

Posteriormente, teve conhecimento de um dos débitos (PA 13805 013 252/97-54), integralmente quitado, foi inscrito em dívida ativa (CDA 80 6 12 001515-39), tendo recebido o respectivo aviso de cobrança.

Argumenta que o valor cobrado na CDA é ilícido, incerto e inexigível.

Destaca sua boa-fé, posto que, por cautela, optou por não fazer o abatimento do referente às antecipações pagas no montante de R\$ 1.690,45 e da última parcela de R\$ 100,86.

Assevera que não pode ser considerada inadimplente, a justificar a aplicação do art.10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, tendo em vista a disposição do art. 1º, § 10º, Lei nº 11.941/2009.

Alega que a RFB está a descumprir o art. 22, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.

Defende que, se mantida a exclusão, será feito o pagamento em dobro do débito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para (i) considerar sem efeito a rescisão do parcelamento REFIS, por ter havido a liquidação integral do débito consolidado antes da exclusão; (ii) determinar a abstenção das impetradas quanto à inscrição de qualquer débito em dívida ativa; (iii) determinar a abstenção da PGFN quanto ao ajuizamento da execução fiscal, referentemente à CDA 80 6 12 001515-39, bem como quanto à inscrição de seu nome no CADIN; (iv) alternativamente, determinação da manifestação urgente da RFB sobre o pagamento integral do valor devido, realizado em 29/7/2011, no montante de R\$ 651.910,70. Requer, ainda, que tais processos administrativos não sejam óbice à certidão de regularidade fiscal (vencida, na hipótese em 6/3/2012).

Decido.

Possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela pelo relator do Juízo *ad quem*, conquanto preenchidos os requisitos ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*§ 1o Na decisão que antecipar a tutela , o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.*

*§ 2o Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.*

*§ 3o A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A.*

*§ 4o A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.*

*§ 5o Concedida ou não a antecipação da tutela , prosseguirá o processo até final julgamento.*

*§ 6o A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.*

*§ 7o Se o autor, a título de antecipação de tutela , requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela Antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados

no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Para que seja possível a concessão de uma tutela antecipada necessária a presença dos pressupostos e requisitos exigidos no dispositivo legal supramencionado, que trata desse instituto, sendo eles: prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, o indeferimento do requerimento de parcelamento dos débitos (fl. 129) fundamentou-se ao não atendimento ao disposto no art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, porquanto efetuou a contribuinte, ora agravante, o pagamento, em 30/6/2011, de prestação vencida em 31/5/2011.

Dispõe a mencionada portaria:

Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento:

I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento;

II - do saldo devedor de que trata o art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; ou

III - do saldo devedor de que trata a alínea "b" do § 3º do art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando o sujeito passivo migrado das modalidades previstas nos arts. 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 2008, optar pelo pagamento à vista.

Parágrafo único. No caso de opções migradas na forma do art. 2º desta Portaria, não se aplica a exigência contida no inciso I do caput, sendo devidas as prestações a partir do mês da conclusão da consolidação. (grifos)

Por sua vez, dispõe a Portaria Conjunta nº 6/2009:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado. (grifos)

Art. 3º No caso de opção pelo parcelamento de que trata este Capítulo, a dívida consolidada será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, não podendo cada prestação mensal, considerados isoladamente os parcelamentos referidos nos incisos I a VI do § 1º do art. 1º, ser inferior a:

I - R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de parcelamento de débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física;

II - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

III - R\$ 100,00 (cem reais), no caso dos demais débitos de pessoa jurídica, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física.

§ 1º Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamentos de que trata o art. 15, o devedor fica obrigado a pagar, a cada mês, prestação em valor não inferior ao estipulado neste artigo.

§ 2º Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada a prestação mínima prevista neste artigo.

§ 3º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.

§ 4º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga no mês em que for formalizado o pedido, observado o disposto no § 3º do art. 12. (grifos)

Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.

§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamentos referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:

I - provenientes do Programa Refis, a prestação mínima será a equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008; e

II - provenientes dos demais parcelamentos, a prestação mínima será a equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008.

§ 2º No caso de débitos já parcelados no programa Refis, cuja exclusão do programa tenha ocorrido no período compreendido entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008, a prestação mínima será a equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas no Programa nesse período.

§ 3º No caso de débitos provenientes de mais de um parcelamento, a prestação mínima será equivalente ao somatório das prestações mínimas definidas nos §§ 1º e 2º.

§ 4º Os casos que não se enquadrem nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º deverão observar a prestação mínima estipulada no art. 3º.

§ 5º Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada as prestações mínimas previstas nos §§ 1º a 4º.

§ 6º O valor mínimo, previsto nos §§ 1º e 2º, será dividido proporcionalmente à dívida perante cada órgão, conforme disposto nos incisos I a IV do § 2º do art. 4º, e será observado mesmo que o sujeito passivo não inclua no parcelamento de que trata este Capítulo todos os débitos que compõem o saldo remanescente dos parcelamentos referidos no art. 4º.

§ 7º Em nenhuma hipótese o valor da prestação poderá ser inferior ao estipulado no art. 3º.

§ 8º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa Selic para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.

§ 9º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga no mês em que for formalizado o pedido, observado o § 3º do art. 12.

§ 10. Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamentos de que trata o art. 15, o devedor fica obrigado a pagar, a cada mês, prestação em valor não inferior ao estipulado neste artigo.

Dos dispositivos legais trasladados, infere-se que o contribuinte, para que seus débitos sejam efetivamente consolidados, deve recolher, mensalmente, o mínimo previsto no regulamento e em até 3 (três) dias úteis antes do

término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações (art. 10, *caput*, Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011). A Administração Fiscal não reconheceu o recolhimento de 30/6/2011, quanto à parcela de 31/5/2011, ou melhor, considerou-o intempestivo.

Com relação aos prazos, dispôs a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011:

*Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*

*I - no período de 1º a 31 de março de 2011:*

*a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*

*b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

*II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;*

*III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:*

*a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e*

*b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;*

*IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)*

*V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.*

Entretanto, a lei instituidora do parcelamento ordinário requerido, ou seja, a Lei nº 11.941/2009, estabelece, no art. 1º, § 10º, que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins previstos no § 9º do art. 1º (§ 9º. "A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.")

Na hipótese, houve o pagamento da parcela devida com até 30 dias de atraso (fl. 137), dentro, portanto, do previsto no art. 1º, § 10º, Lei nº 11.941/2009.

Também, importante ressaltar, que houve o recolhimento de montante (fl. 144), no valor de R\$ 651.910,70, tido como devido pela própria autoridade impetrada (fl. 125) e, assim, estariam os débitos quitados.

Assim, ainda que se discuta da pontualidade do recolhimento da parcela de 31/5/2011, não se pode olvidar o pagamento do montante devido (em 30 parcelas), na sua integralidade, ou seja, à vista.

Destarte, cabível a antecipação dos efeitos da tutela recursal, oportunizando à agravada a manifestação conclusiva acerca do pagamento realizado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a recorrida para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008496-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 800/2858

AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037751720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir II e IPI para o desembaraço de mercadorias importadas, relacionadas nas invoices e licenças de importação juntadas, fundada na inaplicabilidade da imunidade aos tributos indiretos (f. 950/3). Alegou, em suma, que: (1) é entidade de assistência social, sem fins lucrativos, cumprindo os requisitos do artigo 14 do CTN, razão pela qual faz jus à imunidade tributária do artigo 150, VI, 'c', da CF; (2) *"Preliminarmente, há que se destacar que a r. decisão recorrida em momento algum contestou o caráter assistencial da Agravante, tampouco o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN que, uma vez reconhecidos, a ela autorizam a fruição da imunidade do artigo 150, VI, 'c' quanto aos tributos aqui abordados. Tanto é que o referido caráter foi claramente reconhecido pelo juiz de Primeira Instância, de forma que, preclusa esta questão, aqui restará demonstrada a possibilidade de se aplicar a imunidade ao II e ao IPI e, por consequência, conceder-se a liminar nos termos requeridos."* (f. 08); e (3) a jurisprudência reconhece a imunidade tributária das entidades de assistência social, inclusive, quanto ao II e IPI sobre bens a serem utilizados no desempenho de suas finalidades institucionais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 950/3):

*"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II em face do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO - CLASSE ESPECIAL A, tendo por escopo ordem para que a autoridade impetrada se abstenha da exigência do imposto de importação - II e imposto sobre produtos industrializados - IPI para o desembaraço aduaneiro das mercadorias adquiridas relacionadas nas Proforma Invoices e Licenças de Importação, determinando-se o fornecimento à impetrante de todos os documentos fiscais e aduaneiros necessários ao transporte das mercadorias. Afirma a impetrante, em síntese, que é entidade sem fins lucrativos que tem por objetivo atuar no campo educacional, cultural e de comunicação, visando a assistência social à comunidade também mediante serviços de radiodifusão. Para a consecução de suas atividades, afirma que adquiriu diversos equipamentos importados cuja utilização destina-se específica e exclusivamente aos objetivos sociais da impetrante, especialmente à promoção e manutenção de atividades educacionais, sociais e culturais por intermédio da radiodifusão de sons e imagens, atividades estas que constituem o seu objetivo maior: a assistência social. Desta forma, sustenta que os bens adquiridos atendem às finalidades da entidade e se destinam à assistência social, de forma ampla. Aduz que possui desde 05/10/1983, registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS como entidade de assistência social, cadastrado através da Resolução n.º 208 de 29/11/96, publicada no Diário Oficial da União em 06/12/96 e registro no Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS de Cachoeira Paulista/SP como entidade de assistência social, certificado sob n.º 12/2009. Ressalta o conceito amplo de assistência social, sob o qual deve ser entendida a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. Neste contexto, assevera que toda e qualquer mercadoria ou todo e qualquer bem que venha a integrar o patrimônio de uma instituição de assistência social, sem fins lucrativos, que atenda os requisitos do artigo 14, do CTN, não deve sofrer a incidência do II e IPI. Transcreve Jurisprudência que entende dar razão ao direito pleiteado e, por fim, defende o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN referente à imunidade tributária, razão pela qual entende que não deve ser tributada pelo II e IPI nas importações informadas nos autos. É o relatório do essencial. Fundamentando, decido. Inicialmente, constata-se inexistir prevenção entre o presente feito e os indicados no termo de fls. 892/902, diante da diversidade de objetos. O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada. No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas a final, após a necessária cognição exauriente. Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, ausentes os requisitos ensejadores da liminar requerida. Sem embargo de pessoalmente este Juízo reconhecer ser o impetrante merecedor do benefício aqui pleiteado, juridicamente incabível falar-se em imunidade das*

*mercadorias importadas, notadamente em relação aos tributos indiretos, Imposto de Importação e IPI na importação de produtos para guarnecerem suas instalações. De fato, a imunidade tributária a que o impetrante se refere é sobre o patrimônio e os tributos que pretende ver afastados incidem sobre a própria importação em momento lógico anterior à incorporação patrimonial. Neste sentido observa este Juízo que mesmo o Poder Público não se desonera desse tipo de tributo quando consome ou adquire um produto importado, considerando que estes custos do importador terminam sendo repassados ao consumidor final. Em matéria de IPI, por exemplo, qualquer produto adquirido pelo Poder Público sofre sua incidência, do mesmo modo há incidência de ICMS, do qual não consegue desonerar-se porque inexistente imunidade sobre tributos indiretos. A se admitir entendimento diverso, o impetrante seria considerado como desonerado da CIDE, do IOF, do IPI, do ICMS etc. Não resta dúvida que eventualmente poderia ser beneficiário de isenção se Lei a prevísse, todavia, pleiteada sob o fundamento da imunidade, incabível o seu reconhecimento. Isto posto, por não vislumbrar os requisitos ensejadores para a concessão da medida, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada. Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, emende a inicial para o fim de atribuir valor a causa compatível com o benefício econômico almejado, recolhendo as custas judiciais complementares, bem como diante da certidão de fl. 903, apresente uma cópia da petição inicial para instrução da intimação do representante judicial da autoridade impetrada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009 e, ainda, uma cópia da petição da respectiva emenda para a instrução da contrafé. No mesmo prazo, providencie o impetrante a substituição dos documentos de fls. 133 a 889, referentes às provas documentais apresentadas para o formato digital, gravando seu conteúdo em CD/DVD, em formato "pdf", a fim de agilizar a prestação jurisdicional, com um volume físico menor do processo e ainda contribuindo com o meio ambiente, evitando o uso e a impressão de grandes quantidades de papel, nos termos do art. 365, inciso VI, do Código de Processo Civil e Lei nº. 11.419, de 19/12/2006. Cumprida as determinações acima e após as providências cabíveis ao reaproveitamento, redução das capas e reorganização dos volumes com a manutenção das etiquetas e dos respectivos termos de abertura e encerramento, bem como o desentranhamento dos documentos e entrega ao impetrante, requisitem-se as informações a serem prestadas pela autoridade impetrada no prazo de 10 (dez) dias, por ofício, acompanhado de cópia da petição e dos documentos, bem como dê-se ciência do feito, intimando-se pessoalmente o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial. Oportunamente, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, venham conclusos para sentença. Intime-se. Oficie-se."*

Sobre o tema, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune. A propósito, os seguintes precedentes:

**"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I. A imunidade a que se refere a letra "c" do inciso III do artigo 19 da Emenda Constitucional nº 1/69 abrange o imposto de importação, quando o bem importado pertencer a entidade de assistência social que faça jus ao benefício por observar os requisitos do art. 14 do CTN. II. Precedente do STF. III Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 89.173, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.12.78)**

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVO. C.F., ART. 150, VI, "C". I - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constituiu do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II - Precedentes do STF. III - R.E. não conhecido." (RE nº 203.755, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 08.11.96, p. 43.221)**

**"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE 'BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE'. A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das entidades de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido." (RE nº 243807, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 28.04.00)**

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO SEM RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E O DE IMPORTAÇÃO. MATERIAIS DE PROPRIEDADE DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. I. Não se conhece de recurso desprovido de razões. II. A norma contida no art. 19, III, "c", da Carta anterior, mantida na atual, em seu art. 150, VI, "c", é de ser interpretada extensivamente, para reconhecer a imunidade do IPI e do II ao material de propriedade de sociedade sem fins lucrativos, que preencha os requisitos do art. 14, do CTN. III. Precedentes do STF." (AMS nº 89.03.037839-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 01.03.00, p.**

390)

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO E SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 150, VI, 'C' E § 4º. ART. 14, INCISOS I A III. A imunidade tributária das instituições de educação e de assistência social (C.F. de 1967, art. 19, III, 'c' e C.F. de 1988, art. 150, VI, 'c') abrange também os impostos de importação e sobre produtos industrializados, se o bem importado pela instituição tem relação com sua finalidade essencial (C.F. de 1988, art. 150, § 4º) e se preenchidos forem os requisitos do art. 14, incisos I a III, do Código Tributário Nacional. Sentença confirmada. Apelação e remessa oficial improvidas." (AMS nº 90.03.018595-6, Rel. Des. Fed. FLEURY PIRES, DOE de 17.12.90, p. 93/4)**  
**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À CONSECUÇÃO DOS FINS INSTITUCIONAIS. IMUNIDADE. C.F. ART. 150, VI, 'C'. A instituição de assistência social que atende os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional goza da imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da Constituição Federal, na importação de bens importados para consecução de suas finalidades essenciais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Remessa oficial improvida." (REO nº 89.03.032755-1, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJU de 10.09.97, p. 72584)**

Na espécie, porém, a agravante não demonstrou pressuposto básico da imunidade tributária, relativa à respectiva condição de entidade beneficente de assistência social, assim reconhecida por certificado emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, circunstância que inviabiliza a análise da natureza e finalidade dos bens importados (f. 116/66).

De fato, a agravante limitou-se a juntar comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ (f. 78/9) e estatuto social (f. 84/103), o que não comprova, isoladamente, o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para fins da imunidade prevista no artigo 150, VI, 'c', da Constituição Federal.

Da mesma forma, a juntada de documentos como relatórios de atividades dos exercícios de 2006 a 2010 (f. 168/647), decretos de outorga de concessão para executar serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos (f. 649 e 651), relatórios das demonstrações contábeis de 2005 a 2010 (f. 657/751), certidões de regularidade fiscal e do FGTS (f. 759/67), DIRJ 2009 a 2011 (f. 769/97), termos de abertura e encerramento dos livros Diário e Razão (f. 799/823), laudo pericial elaborado na AO 0012746-59.2010.403.6100, visando à repetição de indébito da "Cota Patronal - 20% incorporada às contribuições previdenciárias do período de 06/2000 a 06/2005" (f. 825/95), além de decisões em ações judiciais propostas pela agravante para impugnar a exigência de tributos (f. 897/928), não cumprem o propósito de comprovar o seu enquadramento atual como entidade beneficente de assistência social e de utilidade pública.

Ressalte-se que o atestado de registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, de 27/02/1997 (f. 653), o comprovante de inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social - CMAS (f. 655) e demais certidões apresentadas (f. 753, 755 e 757), não suprem a exigência instituída para declarar e reconhecer a hipótese de imunidade pleiteada.

Ademais, a certificação das entidades beneficentes de assistência social exige renovação periódica, a cada 3 anos, nos termos dos artigos 3º, § 2º, do Decreto 2.536/1998 ("*O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão.*") e 5º do Decreto 7.237/2010 ("*A certificação terá validade de três anos, contados a partir da publicação da decisão que deferir sua concessão, permitida sua renovação por iguais períodos.*").

Saliente-se que, negada a liminar, a controvérsia, quanto à presença dos requisitos próprios ao deferimento do pedido, é devolvida, integralmente, ao exame do Tribunal, de modo que não existe preclusão, como pretendido, quanto à análise probatória da condição essencial da agravante de entidade beneficente de assistência social para o gozo do benefício pleiteado; sendo que, no caso, resta claro que a recorrente deixou de exibir certidão própria do Conselho Nacional de Assistência Social, órgão competente, segundo legislação e jurisprudência, para julgar e atestar a qualidade de entidade beneficente de assistência social para os devidos fins, inclusive tributários, daí porque se tratar de documento essencial ao gozo do benefício postulado, não bastando acostar apenas, como feito, o registro de 1997, já que necessária a certificação periódica a fim de verificar o regular e permanente cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.008574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00244112520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 48), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de NANJI LOVO FIORANTE e JOSÉ FIORANTE NETO (fls. 51/52) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 57/61), que os requeridos participavam do quadro societário, na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN. Entretanto, resta resguardado o direito dos incluídos argüirem sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008730-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PLAZACOS COSMETICOS LTDA e outro
	: LUIZ CARLOS BANDEIRA DE MELO
ADVOGADO	: RICARDO BANDEIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO	: CONSTANCIA BANDEIRA DE MELLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00249117219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu penhora de 30% do faturamento mensal da empresa-executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, consta dos autos: (1) citação postal positiva, em 5/7/1999 (f. 23); (2) petição da executada, de 6/7/1999, alegando que o débito sob execução já havia sido pago (f. 27), o que foi rechaçado pela PFN, em 10/12/1999 (f. 33v); (3) certidão negativa de cumprimento de mandado de penhora, por não ter sido a executada encontrada no endereço diligenciado (Rua Vicente Prado, nº 71, São Paulo-SP), em 4/7/2000 (f. 41); (4) pedido da PFN de inclusão da responsável legal Constança Bandeira de Mello no pólo passivo (f. 43), deferido em 8/1/2003 (f. 48); (5) certidão negativa de cumprimento de mandado de penhora, por não terem sido encontrados bens penhoráveis no domicílio da responsável legal Constança Bandeira de Mello (f. 59); (6) consulta ao RENAVAM e DOI, sem qualquer resultado (f. 71/2); (7) pedido de inclusão do representante legal Luiz Carlos Bandeira de Mello, sob o fundamento de que "Após a realização de diligências, a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), podendo inferir-se sua dissolução irregular" (f. 79), deferido em 9/12/2008 (f. 87), com posterior decisão de reconsideração, em 9/8/2010 (f. 114),

que não foi objeto de recurso; e (8) requerimento da PFN, em 3/6/2011, de penhora sobre 30% do faturamento mensal da executada, alegando que "*Consoante se depreende da certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada, embora mantenha normalmente suas atividades empresariais, permanecendo ativa, não possui bens móveis ou imóveis passíveis de constrição*", sendo "*desnecessária qualquer pesquisa no sentido de localizar bens da executada, passíveis de constrição, já que o insucesso de tal medida é manifesto*" (f. 122).

Todavia, manifestamente infundada a pretensão, pois evidenciada a dissolução irregular da sociedade, tanto assim que foi formulado e deferido pleito de redirecionamento aos sócios-gerentes, fato este comprovado pela certidão do oficial de Justiça (f. 41), e ainda pelo extrato da situação cadastral da firma executada, que aponta CNPJ baixado e inaptidão nos termos do artigo 54 da Lei 11.941/09 (f. 124), não sendo possível crer, com razoabilidade, que empresa não localizada desde 1999, sem quaisquer bens nas diversas pesquisas efetuadas nos diversos cadastros, possa ainda estar em funcionamento e, mais, ter faturamento penhorável, tal qual postulado pela PFN. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008742-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAQUIM PEREIRA TOMAZ  
PARTE RE' : IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA SCAGLIUSA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262578220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar*

ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 52), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, não obstante a executada, depois de citada na pessoa de seu representante legal, tenha apresentado exceção de pré-executividade.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de JOAQUIM PEREIRA TOMAZ (fls. 137/138) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 142/144), que o requerido participava do quadro societário, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008755-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : METROFILE BRASIL GESTAO DA INFORMACAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 808/2858

ADVOGADO : RICARDO CAMEIRÃO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009431820124036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, indeferiu a liminar pleiteada. A agravante sustenta que efetuou a adesão ao parcelamento tributário instituído pela Lei n. 11.941/2009, razão por que os débitos apontados pelo Fisco como impeditivos da emissão da certidão requerida estão com a exigibilidade suspensa. Alega que o procedimento de adesão é eletrônico, disponibilizado pela União Federal, de forma que o contribuinte não tem capacidade de proceder a qualquer alteração de valor das guias de recolhimento das parcelas. Aduz risco de grave dano, por ter de apresentar a certidão de regularidade fiscal em contrato de prestação de serviços, e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela requerida.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC e inciso III do artigo 7º da Lei n.

12.016/09.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o artigo 151 do CTN, que dispõe:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso VI acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros -, por versar sobre valores que teriam sido objeto de pedido de consolidação para fins de parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09 (fls. 75/77 e 88/118).

Todavia, conforme jurisprudência dominante, o mero pedido de consolidação de débitos para fins de parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos seguintes julgados:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado.**

**2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo.**

**3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.**

**4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de**

*reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

*5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.*

*6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.*

*7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.*

*8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 412.319, Processo n. 2010.03.00.021412-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23.09.2010, DJF3 04.10.2010).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO**

*1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.*

*3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.*

*4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.*

*5. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 400.599, Processo n. 2010.03.00.007354-7, Rel. Juiz Federal conv. Miguel Di Pierro, j. 08.07.2010, DJF3 09.08.2010).*

Além desse aspecto, observo que, após efetuados os pedidos de parcelamento pela agravante, o requerimento de emissão de certidão de regularidade fiscal não foi atendido por serem insuficientes as informações constantes dos registros da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tendo sido apontados débitos em pendência (fls. 126/129).

Dessa forma, de acordo com a documentação juntada aos autos e com o que restou salientado pelo MM. Juízo *a quo*, não há como se concluir, de pronto, pela regularidade fiscal da agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem-se conclusos os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008862-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00025-2 A Vr AMERICANA/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008901-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALURGICA ARCOIR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115490319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 102).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO**

**REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.**

**ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

**- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

**- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

**- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) os leilões dos bens penhorados restaram negativos (f. 34/5, 50/1, 67/8, 81/2); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 90); e (3) em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 93/100). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

**- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"**

**- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita**

*pela doutrina e jurisprudência(Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2.Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10%(dez por cento) para 5%(cinco por cento)do faturamento mensal da agravante. 3.Agravo parcialmente provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00417993320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 56).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."*

*- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo*

*para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."*

*- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."*

*- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."*

*- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."*

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: **(1)** não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis; e **(2)** a consulta realizada junto ao DOI revela a existência de bens em nome da executada (f. 53).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008908-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME  
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00256-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de liberação dos valores bloqueados via BACENJUD, em execução fiscal de créditos tributários, alegando-se que: **(1)** não cabe a aplicação do artigo 185-A do CTN, pois possui outros bens penhorados, caracterizando-se "dupla penhora", com ofensa ao disposto nos artigos 649, IV, e 620, ambos do CPC; **(2)** a impenhorabilidade do valor bloqueado, por aplicação analógica, uma vez que se destina ao pagamento de salários de funcionários (salários) e da própria subsistência; **(3)** indevida a penhora *on line*, considerando que a empresa encontrava-se no regime de parcelamento (Lei 11.941/09), com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN; **(4)** existe recurso administrativo, pendente de julgamento, com a exigibilidade suspensa, conforme disposto no art. 151, III, do CTN; **(5)** "*está na iminência de sofrer enormes e irreparáveis prejuízos, infelizmente, PODERÁ ESTAR FADADA A FALÊNCIA, EIS QUE NÃO POSSUI OUTROS MEIOS DE RECURSOS, PARALISANDO POR COMPLETO A SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL*" (f. 09); e **(6)** quando menos, o desbloqueio de 70% (setenta por cento) do valor, sob pena de inviabilidade da atividade empresarial.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, ajuizada a execução fiscal de IRPJ, houve nomeação de bens à penhora (100 debêntures da Cia. Vale do Rio Doce - f. 49/50), rejeitados pela PFN, verificando-se a expedição de mandado de livre penhora, conforme decisão proferida nos autos do AG 2008.03.00.009901-3, em 18/06/2008 (f. 446/9). Efetuada a penhora de bens e nomeação de depositário fiel (f. 143/4), em 01/10/2008, houve pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, em 16/10/2009, com pagamento de parcelas (f. 147/58). A exequente requereu o bloqueio eletrônico via BACENJUD, no valor do débito consolidado em R\$ 54.817,85 (f. 172), deferido em **16/11/2011** (f. 174).

Contra tal decisão, o ora agravante não interpôs recurso, mas limitou-se a pedir a reconsideração (f. 175/7 e f. 254/9), o que foi negado, tendo sido mantida a decisão anterior (f. 295). O presente recurso foi interposto apenas em **22/03/2012**, alegando-se, em suma, ser indevida a penhora *on line* e a ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (f. 05/25), matérias estas preclusas, por estarem evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

É certo que a inconformidade do agravante com os termos da decisão de f. 174, manifestada às f. 175/7 e f. 254/9, deveria ter sido objeto de agravo de instrumento na época oportuna, sob pena de preclusão temporal, sem prejuízo de pedido de reconsideração ao Juízo de origem que, se acolhido, resultaria no prejuízo do julgamento do recurso. Portanto, o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes (grifo nosso):

**- AGA 1054634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

**- AGRESP 1157459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados,**

tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

- AGREPS 962782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido."

- AI 2010.03.00.037629-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 25/02/2011, p. 944: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa. 3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que "não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original" (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento. 4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em "nulidade", passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado. 5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma. 6. Agravo inominado não conhecido."

- AI 200203000482414, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes."

- AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 23/03/2011, p. 487: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo

*legal improvido."*

*- AI 2010.03.00.037254-0, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJI 25/02/2011, p. 1092: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, POR INTEMPESTIVIDADE, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE PRAZO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca apenas a decisão que manteve a determinação anterior. - Não houve diversas decisões autônomas sobre o pronunciamento antecipado formulado na petição inicial, uma vez que não foram modificados os fatos ou as provas colocadas para a apreciação do Juízo de primeiro grau. No caso, todas as decisões apreciaram o requerimento de antecipação de tutela formulado no início da lide, possuindo, as duas manifestações subsequentes apresentadas pelo causídico, a natureza jurídica de simples "pedido de reconsideração". - Intimada da decisão de folha 60 dos autos principais em 28.10.2010, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 06.12.2010, sendo, portanto, intempestivo. Também seria intempestivo o recurso, ainda que considerada a data da intimação da segunda manifestação judicial, em 18.11.2010. - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - Agravo legal improvido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008925-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VERA LUCIA GENTILE CORIOLANO  
ADVOGADO : SERGIO VASCONCELLOS SILOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069012520094036183 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de ação de rito ordinário.

Decido.

Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525 , I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

*AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do*

art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo,.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).*

*AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).*

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o*

tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

**AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008964-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DALVA DESTILARIA DE ALCOOL DO ANASTACIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00005-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 445/446) que indeferiu nomeação de bens à penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que a nomeação de matéria prima, utilizada pela executada, e sua posterior alienação, inviabilizaria sua produção. Na mesma oportunidade, o Juízo indeferiu o pedido de penhora do faturamento, requerido pela exequente, posto que, em outras execuções contra a mesma empresa, a medida tem sido infrutífera.

Alega a agravante que a nomeação de bens à penhora, tem previsão no art. 9º, III, Lei nº 6.830/80 e consistiu no oferecimento de parte ideal de lavouras de cana de açúcar, suficiente para garantia do crédito executado.

Sustenta que a decisão agravada ofende ao disposto no art. 93, IX, CF. Afirma que deveria o Juiz ter fundamentado os motivos que o levaram a indeferir a nomeação, a fim de que fosse afastado o cerceamento de defesa, bem como o motivo que o levou ao deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento da empresa. Requer, portanto, a anulação da decisão agravada.

Assevera que a decisão agravada conflita com a situação em que se encontra o patrimônio da empresa, atualmente, em processo de recuperação judicial. A penhora de bens em nome da agravante trará danos irreparáveis, na medida em que terá seu fluxo de caixa projetado para cumprimento do plano de recuperação judicial.

Argumenta que a Lei nº 11.101/2005 (art. 49, § 3º) prevê o impedimento de expropriação de bens da agravante. Ainda, o juízo competente para decidir acerca do destino do patrimônio da empresa é o da Recuperação Judicial e, enquanto não decidido a competência entre as Comarcas envolvidas, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais determinou a suspensão do processo até o pronunciamento final do agravo de instrumento interposto. Aduz a penhorabilidade do bem ofertado, diversamente do alegado pela exequente, obedecendo o disposto no art. 100, LEF.

Ressalta o princípio disposto no art. 620, CPC e que a penhora do faturamento e do Bacenjud irão prejudicar sua atividade empresarial. Destaca, também, a Súmula 417/STJ.

Resume o *fumus boni iuris*: (i) indicação de bem à penhora; (ii) possibilidade de alienação do bem oferecido; (iii) nulidade da decisão; (iv) inviabilidade da continuidade da atividade da agravante e (v) inviabilidade do plano de recuperação judicial, bem como o *periculum in mora*: a penhora através do sistema Bacenjud e do faturamento da empresa produzirão efeitos nefastos, podendo acarretar prejuízos de grande monta, alcançando o pagamento de 1200 trabalhadores.

Prequestiona a matéria.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que seja deferida penhora sobre os bens oferecidos pela agravante, bem como suspensão a execução, tendo em vista o pedido de recuperação judicial.

Decido.

Preliminarmente, não conheço de parte do agravo de instrumento, no tocante à penhora do faturamento, posto que a decisão ora agravada, ao contrário do alegado pela agravante, indeferiu-a. Da mesma forma, não consta do *decisum*, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via sistema Bacenjud.

Também, de início, afasta-se a alegação de nulidade, pela não observância ao disposto no art. 93, IX, CF, posto que a decisão ora combatida, acostada às fls. 445/447, encontra-se devidamente motivada.

Quanto à suspensão da execução fiscal, tendo em vista o processo de Recuperação, estabelece a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

...

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (grifos)*

*Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.*

*As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.*

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA . PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL . A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput).*

*Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).*

*Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial (CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007). (grifos)*

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA . INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL . EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. - Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009). (grifos)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial , sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial , evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. *Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011). (grifos)**

Destarte, não há que se falar em suspensão da execução fiscal.

Quanto ao acolhimento da nomeação dos bens à penhora, compulsando os autos, verifica-se que a executada ofereceu parte ideal das lavouras de cana de açúcar (fls. 346/371), totalizando o valor de R\$ 4.464,37, que restou impugnada pela exequente, ao argumento de que insuficiente, na medida em que não observada sua depreciação, bem como não observada a ordem legal do art. 11, Lei nº 6.830/80.

A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Cumprido ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens , ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalva-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infirma-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens .

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto, tampouco a alegação genérica de insuficiência não se presta para tanto.

Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

A executada à penhora bens que dispunha, relacionada a sua própria atividade empresarial.

Destarte, prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, considerada insuficiente a penhora, é possível o reforço da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente em relação ao bem oferecido à penhora.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009043-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESPROJ SERVICOS DE EMPREITEIRA LTDA e outros  
: WANDERLEY DA SILVA  
: RICARDO DE OLIVEIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00256702620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de sócios no

pólo passivo (f. 62).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio - gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de**

*forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistiu omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

*- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

*Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j.*

**19.06.2008, DJF3 01.07.2008).VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."**

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada (f. 46), a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009051-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KAMAR FREIGHT AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00377513120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação.

A agravante alega, em síntese, que a empresa foi encerrada irregularmente, visto que as diligências realizadas em diversos endereços da empresa restaram negativas, o que enseja a aplicação do artigo 135, III, do CTN. Afirma que os créditos exequendos foram constituídos por auto de infração, fato que também caracteriza infração à lei. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.*

*II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que*

estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

**III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.**

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que consta da ficha cadastral da JUCESP registro do distrato social da empresa em 22/04/2009, fato que afastaria, em princípio, a presunção de irregularidade da dissolução.

Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, **o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.**

2. Conforme constou da decisão agravada, não restou comprovado que o agravado tenha exercido função de administração ou atuado no sentido da prática de qualquer infração, ainda que se admitisse, por hipótese, que seria irregular a dissolução mesmo depois de ter sido registrado o distrato social, daí porque inviável a reforma para a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009057-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009057-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO	: PAULO ANTONIO BEGALLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05202875919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009070-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUXOR ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270436820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo (f. 79).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "**se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que**

*contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).*

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 57), porém o recurso não foi instruído, pela exequente, com qualquer documento societário que indique, tampouco comprove, o vínculo de qualquer sócio-administrador com tal fato, para efeito de definição, precisa e subjetiva, de sua responsabilidade tributária, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009110-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LERISA COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171872020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA e outro  
SUCEDIDO : BUNGE ALIMENTOS S/A  
: S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00237214419904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do precatório, resultando como devido o montante de R\$ 288.168,15.

A agravante alega, em síntese, que é indevida a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício precatório, pois não houve mora da Fazenda nesse período. Também alega ter havido ofensa ao princípio lógico, tendo em vista que, antes da expedição do ofício precatório, deveria a União ser intimada para manifestar-se sobre eventual existência de débitos da autora que poderiam ser abatidos a título de compensação, nos moldes do artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal e do artigo 30 da Lei n. 12.431/2011. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não*

existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Por fim, verifico que a questão relativa à compensação do numerário devido pela Fazenda Pública na ação de origem com eventuais débitos tributários da contribuinte (§§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, regulamentados pelo artigo 30 da Lei n. 12.431/11), já foi objeto do anterior Agravo de Instrumento n. 0031958-96.2011.4.03.0000, não comportando reapreciação neste recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009281-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROGARIA WIJOTO II LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00573534720064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "**ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19**" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "**Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei**".

Na vigência do Novo Código Civil, "**a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas**

**todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"** (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, **"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"** (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: **"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"**.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

**Na espécie**, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 59), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes TANIA MESQUITA DE MORAIS e FLAVIO LUIZ DE MORAES com tal fato (f. 21), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pelo agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes TANIA MESQUITA DE MORAIS e FLAVIO LUIZ DE MORAES no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009380-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009380-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: AERO MECANICA DARMA LTDA
ADVOGADO	: ANDREA TEIXEIRA PINHO RIBEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05484166919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 393).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) os leilões dos bens penhorados restaram negativos (f. 77, 161, 334/5, 348/9); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também resultou negativo (f. 381v); e (3) em consultas realizadas, a exequente não localizou bens móveis ou imóveis, em nome da executada, passíveis de garantir a execução (f. 383/91). É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Entretanto, não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (30%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de se adotar percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento).

Neste sentido, os precedentes:

- RESP nº 295181, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.04.05, p. 238: "**RECURSO ESPECIAL -**

**ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BENS POR 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE NÃO-CARACTERIZADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei. É indispensável que demonstre o exeqüente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Recurso especial provido, para vedar a substituição dos bens penhorados pela penhora de 5% sobre o faturamento da empresa. (g.n.)"**

**- AG n° 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009413-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CARLOS JOSE LEITE DANTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531495220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009415-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : AGNELO FRANCISCO DOS M MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531884920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida

ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15706/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100946-57.1994.4.03.6109/SP

96.03.010728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.11.00946-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 19 de abril de 2012.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Rubens Calixto

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15598/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014549-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : KLEBER MENDES VILELA  
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
No. ORIG. : 00145491420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Promova o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referente ao preparo recursal na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

Após, cls.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004968-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : D BRITO LOYOLA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049683820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado em face do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Diretoria Regional São Paulo Metropolitana da ECT e do Diretor Regional de São Paulo Metropolitana da ECT, para que seja declarada a invalidade do Edital de Concorrência nº 0004184/2009, que objetivava a celebração de novos contratos de franquia postal, invalidando todos os atos administrativos eventualmente praticados.

A r. sentença concedeu a segurança "para anular o edital de concorrência n. 0004184/2009 - DR/SPM

*processada pela Diretoria Regional de São Paulo - Metropolitana, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT".*

O apelo da ECT informa a anulação da Concorrência 4184/2009 (D.O.U. de 11/05/2011), objeto desta impetração, antes mesmo da prolação da sentença, tendo em vista a Lei 12.500, de 07 de abril de 2011, porém, ainda assim, pugna pela reforma do julgado, para que seja reconhecido que não "*há ofensa a Lei, à Constituição Federal, ou mesmo à moralidade administrativa, ou, ainda, lesão ao patrimônio público a embasar o presente madamus*".

Em contrarrazões, o contribuinte arguiu preliminar de falta de interesse recursal.

Vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela negativa de seguimento ao recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código e Processo Civil.

Com efeito, verifica-se, consoante informação da ECT e documentação anexa, que o ato impugnado restou superado por fato superveniente: anulação do Edital de Concorrência nº 0004184/2009 (DOU 11/05/2011 (f. 987), tendo em vista a Lei 12.400, 07 de abril de 2011, que dispõe sobre o exercício da atividade franquia postal, o que implica em perda do objeto da demanda judicial, por ausência de interesse processual, impondo-se, assim, a extinção do processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento, assim como à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007974-46.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007974-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: DOMINGOS RODRIGUES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareça o apelante Domingos Rodrigues Albuquerque, em 05 (cinco) dias, se com o pedido de "que não tem mais interesse no prosseguimento do feito", juntado a fls. 626, está também renunciando expressamente ao direito controvertido sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

Em caso positivo, para evitar futura alegação de nulidade, traga para os autos procuração com poderes específicos para o fim (art. 38 do CPC).

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012190-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NADIR FIGUEIREDO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121905720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para limitar a compensação aos recolhimentos a maior do PIS, efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, mantendo os demais termos do julgado contido na sentença.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão, uma vez que em relação à prescrição não houve análise dos artigos 150, § 4º, 165 e 168 do C.T.N, sendo que as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/05 não se aplicam ao caso vertente.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

[Tab][Tab]Decido:

Não existem, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria da prescrição, nos estritos termos do pedido inicial, da legislação vigente e jurisprudência desta Corte e dos tribunais superiores, assinalando que a ação foi ajuizada posteriormente a 9 de junho de 2005, data em que Lei Complementar nº 118/2005 passou a surtir efeitos, entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO.** Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073886-71.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro  
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.18125-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 429/8: Esclareça a CEF, em 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033215-59.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.072201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OESP GRAFICA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.33215-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da União às fls. 249/254, diga a apelante se desiste do recurso de apelação interposto ou se renuncia expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : ODAIR FILOMENO e outro  
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

A procuração juntada as folhas 205 não confere poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, intime-se novamente o patrono da apelante a fim de juntar procuração com poderes específicos para renunciar.

Após, conclusos para a apreciação do pedido.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010130-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : LAURO ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00063012520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo ao requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial:

- (1) regularizar o valor da causa, adequando ao proveito econômico em discussão;
  - (2) recolher eventuais diferenças nas custas, apuradas em função do item 1, observados os termos da Portaria nº 6.467/2011, da Presidência desta Corte;
  - (3) juntar cópia da decisão que recebeu a apelação; e
  - (4) autenticar ou declarar autênticas, nos termos da legislação, as cópias reprográficas anexadas aos autos.
- Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009606-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : PAULO ROBERTO GARCIA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TAMARANA METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00016892120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para *"suspensão da ordem de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal bruto e nomeação de administrador judicial, determinada em todas as Execuções Fiscais promovidas pela Ré contra a empresa Tamarana Metais Ltda"*, enquanto pendente apelação, nos embargos de terceiro 0001689-21.2012.4.03.6182, que opôs à sentença extintiva sem resolução de mérito, por carência de ação.

Alegou que: (1) a PFN ajuizou execuções fiscais, na 7ª VFEF/SP, contra TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA (2004.61.82.054158-3, 2004.61.82.059241-4, 2005.61.82.019731-1, 2006.61.82.037023-2, 2006.61.82.054413-1, 2007.61.82.021026-9, 2007.61.82.039005-3, 2008.61.82.002432-6, 2008.61.82.024759-5 e 2008.61.82.029164-0); (2) deferiu penhora de 10% do faturamento bruto de outra empresa, estranha à lide, TAMARANA METAIS LTDA, com sua nomeação, enquanto sócio, como administrador judicial; (3) a constrição decorreu da suposição de formação de grupo econômico com responsabilidade solidária; (4) é sócio-administrador de TAMARANA METAIS LTDA, cujo faturamento foi penhorado, tendo participação societária de 34%, e a penhora atingiu, portanto, direitos e bens sobre a empresa; (5) a TAMARANA METAIS LTDA e outras duas empresas, que formariam o grupo econômico, opuseram os embargos 0022482-49.2010.4.03.6182, 0017363-73.2011.4.03.6182, 0017513-54.2011.4.03.6182, 0033090-72.2011.4.03.6182, 0033093-27.2011.4.03.6182 e 0033095-94.2011.4.03.6182, contra os executivos fiscais, repudiando a existência de grupo econômico e defendendo a prescrição da execução; (6) como administrador, pleiteou ingresso, como assistente simples, em tais embargos à execução fiscal, indeferida por falta de interesse jurídico, e mero interesse econômico, sendo mais adequada a oposição de embargos de terceiro, por não se tratar de parte na ação executiva; (7) ajuizou, então, os embargos de terceiro 0001689-21.2012.4.03.6182 para desconstituir a penhora do faturamento, alegando que, enquanto sócio, *"nunca teve qualquer relação com os débitos que originaram os feitos executivos, com a empresa TRP ou com o [...] grupo familiar"*; (8) os embargos de terceiro foram extintos por falta de interesse processual, pois não haveria constrição sobre bens pessoais, mas apenas efeitos indiretos decorrente da penhora do faturamento da empresa; (9) porém, administrador e empresa nunca tiveram participação ou relação empresarial com a TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA, não tendo sido jamais citado nas execuções; (10) antes da penhora do faturamento, o Juízo deveria intimar TAMARANA METAIS LTDA sobre a alegação da formação de grupo econômico com a executada; (11) a constrição impede a certidão de regularidade fiscal, e absorve todo o rendimento líquido da empresa; (12) existe contradição entre indeferimento da assistência simples, nos embargos opostos pela empresa, e sentença de extinção, por falta de interesse jurídico, nos embargos de terceiro, pois aquela determinou que a questão deveria ser solucionada em embargos de terceiro, (13) é sócio majoritário da

TAMARANA METAIS LTDA, e a constrição do faturamento, com sua nomeação como administrador, constitui turbacão/esbulho de sua posse sobre a empresa, permitindo os embargos de terceiro, nos termos do artigo 1046 e 1051 do Código Civil; e (14) existem débitos executados que se encontram efetivamente prescritos.

DECIDO.

A propósito da admissibilidade da presente ação, cabe salientar que não releva a fundamentação jurídica deduzida, pois a penhora do faturamento, conforme narrativa, foi impugnada pela própria empresa, que sofreu os efeitos da constrição, nas diversas execuções ajuizadas, e o interesse do requerente, enquanto sócio-administrador, não o legitima a atuar e a defender o patrimônio empresarial, considerando a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação à do sócio-administrador.

Terceiro, que pode embargar a execução fiscal, é aquele cujos bens próprios foram penhorados, sem que fosse parte no processo ou, como consta da jurisprudência, "**O sócio-gerente que não foi regularmente citado na execução fiscal detém legitimidade para a propositura de embargos de terceiro, não sendo válida a penhora que recai sobre bem de sua esfera patrimonial.**" (RESP 1.014.546, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 19/08/2008).

No caso, não houve penhora de bem do requerente, e a participação acionária, enquanto patrimônio, não foi objeto da constrição, não se confundindo tal bem com o faturamento em si, que pertence à empresa. Se levado ao ponto pretendido, erigindo interesse econômico em jurídico, não se poderia negar que os credores teriam legitimidade para embargar, como terceiros, penhora feita sobre faturamento da empresa devedora, já que a constrição afetaria a capacidade de pagamento e quitação das dívidas e atingiria interesse relativo ao crédito. Por evidente, não se cogita de tal hipótese de legitimidade ativa, nem socorre, pois, ao requerente plausibilidade jurídica para respaldar a liminar requerida

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 811.627, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 22/04/2008: "EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. HERDEIRO. SÓCIO. PESSOA JURÍDICA. CONSTRIÇÃO. BENS DA EMPRESA. 1 - Se a penhora recai sobre frutos civis da pessoa jurídica (alugueres), efetivamente a devedora na execução, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro um dos herdeiros de um dos sócios da empresa (de cujus), pois não se configura nenhuma das hipóteses legais. 2 - O fato de a herança ser um "todo indivisível" não tem nenhuma relação de pertinência com a constrição ou com a legitimação dos embargos de terceiro, pois a penhora é sobre bens da pessoa jurídica, que não se confunde com a figura dos sócios, mesmo porque a herança é das quotas sociais e somente depois de realizada a dissolução parcial ou total da empresa. 3 - Recurso especial não conhecido".*

*AC 2003.04.01.017514-4, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 29/10/2003, p. 222: "EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A EMPRESA. PENHORA E ALIENAÇÃO. BENS DE PROPRIEDADE DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ESPOSA DO SÓCIO. - Embora o patrimônio pessoal da cōnjuge e de seu marido seja integrado por cotas do patrimônio da sociedade limitada, enquanto sócios naquele empreendimento, é de ver-se que os bens alienados integram o capital social da empresa executada, patrimônio distinto daquele do casal, não sendo, pois, caso de falar-se em defesa da meação da embargante, do que resulta a ilegitimidade da esposa do sócio para oferecimento de embargos de terceiro que visam o resguardo de sua meação".*

*AC 2004.04.01.014596-0, Rel. Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, DJU de 29/11/2006, p. 760: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IMÓVEL PERTENCENTE À EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ESPOSA DO SÓCIO. - Não se trata de embargos do devedor, para a discussão do valor cobrado; logo, não há qualquer sentido em realizar-se prova pericial contábil, para a verificação de como foram calculados os juros e a correção monetária da dívida. - A esposa do sócio da empresa executada não tem legitimidade para requerer a desconstituição da penhora de bem pertencente à pessoa jurídica".*

Como se observa, falta requisito de admissibilidade da cautelar, que exige receio de lesão a direito, aferível em grau de plausibilidade jurídica, o que no caso não ocorre à luz da jurisprudência indicada, configurando-se, portanto, a carência de ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I, c/c 295, II, do Código de Processo Civil.

Custas pelo requerente, sem verba honorária.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2008.61.00.016458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI  
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00164582820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos, que fixou a execução em **R\$ 5.539,21** (março/07: UFIR até janeiro/96, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, contadoria judicial - f. 60/2), condenada a embargante em verba honorária de R\$500,00.

Apelou a PFN, alegando que (1) o cálculo da contadoria judicial considerou equivocadamente a declaração original de f. 24, apenso, incluindo despesas médicas, posteriormente glosadas e não contestadas; (2) na retificação de ofício da declaração de ajuste anual do apelado de 1993, ano-base 1992 (f. 75), foram alterados rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas para 83.486,35 UFIR's, que, somado aos recebidos de pessoas físicas (601,29 UFIR's), totalizou 84.087,60 UFIR's, sendo ainda glosadas despesas médicas, daí imposto a pagar de 4.268,48 UFIR's, impugnado em processo administrativo, mas apenas quanto ao aumento de rendimentos tributáveis, sem contestar despesas médicas; (3) em observância à coisa julgada, houve reconstituição da declaração de ajuste anual (f. 73), conforme revisão fiscal, excluindo dos rendimentos tributáveis as verbas exoneradas da tributação pelo processo de conhecimento, sem inclusão de despesas médicas, resultando na restituição de 348,65 UFIR's, sem violação à coisa julgada e enaltecendo o princípio da verdade material; e (4) assim, cabe reformar a sentença e acolher o cálculo de f. 68/79, invertida a sucumbência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o recurso, vez que a PFN fundamentou sua apelação em razões inovadoras e dissociadas da sentença, assim considerando o que foi objeto da inicial dos embargos à execução, que se limitou à impugnação do excesso de execução pela aplicação da SELIC, alegando o cabimento apenas dos juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, conforme regime do Código Tributário Nacional, reputando-se correto o valor de apenas R\$ 1.194,14 (f. 02/5).

A inicial dos embargos do devedor delimita o alcance da defesa em face da execução e, por evidente, não pode a apelação aditar a inicial, com outros fatos ou fundamentos jurídicos para impugnar a sentença proferida, daí porque as razões recursais da PFN não devem ser admitidas, por inovação da causa, sendo que nelas deixou de constar a questão da SELIC, objeto único e exclusivo, da inicial dos embargos do devedor.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido exposto, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 658.715, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/12/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, nos termos do artigo 460 do CPC. II - Se o julgador de primeiro grau fica adstrito ao pedido, também é vedado ao Tribunal, em sede de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal. Embora a apelação seja o recurso de maior âmbito de devolutividade, há limites do mérito do recurso, que fica restrito às questões suscitadas e discutidas no primeiro grau de jurisdição. III - No caso em debate, ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria relativa à aplicação da lei tributária mais benéfica, levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível. IV - Somente seria possível o reconhecimento da aplicação da lei tributária mais benéfica, em segundo grau de jurisdição, se o autor tivesse formulado um pedido genérico de redução da multa na inicial dos embargos de devedor, ou, ao menos, suscitado a questão antes do julgamento de primeira instância. V - Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução de condenação judicial contra a União (artigos 794, I c/c 795, CPC), em função de pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV efetuado.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Alegou o apelante, que (1) o valor depositado não satisfaz o crédito, já que o requisitado (R\$5.631,90) foi atualizado até novembro/2005 e os depósitos efetuados em julho/2010, pelo índice de 6,59%, inferior à SELIC correspondente a 54,77%, com diferença, em julho/2010, de R\$2.713,19; e (2) violou-se o princípio da justa indenização com enriquecimento ilícito do devedor (artigo 884, CC), pelo que nula a extinção da execução, que deve prosseguir para depósito da diferença relativa à aplicação da SELIC desde a data dos cálculos (novembro/05) até efetivo crédito (julho/2010) ou, alternativamente, até expedição do RPV (junho/2010), sob pena de ofensa à coisa julgada (artigos 471, 473, 474 e 475-G, CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o cálculo do autor, no valor de R\$5.631,90 (R\$4.313,20 e R\$1.318,70: principal e verba honorária, f. 212/6), foi apurado para **novembro/2005** e, na expedição do RPV, em **junho/2010**, houve atualização do respectivo valor, pelo **IPCA-E**, resultando no total de R\$ 6.003,29 (R\$ 4.597,64 e R\$ 1.405,65), pagos em **27/07/2010**, conforme Extratos de Pagamento de Requisições de Pequeno Valor - PRV (f. 320/1).

A pretensão da apelante consiste no pagamento da diferença com base na SELIC, **entre novembro/2005 e julho/2010 ou, quando menos, até junho/2010**, encontrando respaldo na coisa julgada o pedido subsidiário, já que o acórdão condenatório, efetivamente, determinou a aplicação de tal índice desde o recolhimento indevido do tributo declarado inexigível (f. 142/50).

Todavia, a coisa julgada não autorizou a aplicação da SELIC, que contém juros de mora, no período posterior à própria expedição do RPV, ou seja, até julho/2010, como constou do pedido principal do apelante, já que não existe mora fiscal no prazo de 60 dias, que dispõe a Fazenda Pública para o pagamento do RPV (artigo 17 da Lei 10.259/2001), na conformidade da jurisprudência consolidada, inclusive desta Turma:

*AI 2010.03.00.034036-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 04.02.11, p. 414: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que*

*cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido."*

*AI 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 14.01.11, p. 792:*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III- Agravo de instrumento provido."**

**AG 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30.09.08: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."**

Na espécie, cabe, pois, desconstituir a sentença de extinção da execução, proferida sem oportunidade para manifestação da apelante depois de pago o RPV, a fim de que tenha regular prosseguimento em relação à diferença, sobre o valor da dívida, entre o IPCA-E e SELIC, no período de novembro/2005 até junho/2010, inclusive.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para desconstituir a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-47.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VENANCIO E ROMAO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 17 de maio de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP, com pedido de liminar, objetivando a reinclusão da impetrante no REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, anulando-se os efeitos da Portaria n. 69/01, bem como da decisão proferida na Manifestação de Inconformidade apresentada pela empresa requerente. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 para fins de alçada.

A impetrante alega que após ter efetuado Termo de Opção ao REFIS, em 1º de dezembro de 2000, foi notificada pela Secretaria da Receita Federal, em 20 de fevereiro de 2004, que seu pedido foi indeferido em razão de inadimplência em relação a débitos a título de PIS referente ao período de março, abril, junho e julho de 2000, e de COFINS relativo aos meses de março a julho de 2000, caracterizando-se a hipótese prevista no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000.

Aduz, ainda, que protocolou pedido de reinclusão, restando o pedido indeferido pela autoridade coatora. Sustenta, em síntese, que a exclusão é infundada, ilegal e arbitrária, além de restar configurado o cerceamento de defesa da impetrante, tendo em vista não ter sido ao menos notificada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 60/62).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão, sendo-lhe negado o seguimento.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do C. STJ (fls. 96/99).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 125/134).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fls. 136/141), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se, preliminarmente, pelo afastamento da ilegitimidade passiva da impetrada e, quanto ao mérito, no sentido do prosseguimento do feito (fls. 144/155).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não da exclusão da impetrante do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964, de 10 de abril de 2000.

Nesse diapasão, dispõe o *caput* do artigo 1º e § 1º do referido diploma legal:

*"Art. 1o É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. (Vide Lei nº 10.189, de 2001) (grifo meu).*

*§ 1o O Refis será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento."*

No caso em comento, constata-se que a impetrante foi excluída do aludido Programa Fiscal por motivo de inadimplência em relação a débitos a título de PIS referente ao período de março, abril, julho e julho de 2000, e de COFINS relativo aos meses de março a julho de 2000, os quais, inclusive, são reconhecidos pela recorrente.

Outrossim, constata-se, ao contrário do que alega a impetrante, a ocorrência de motivação para sua exclusão, caracterizada que restou a hipótese prescrita no inciso II, do art. 5º da referida lei, que assim dispõe:

*"Art. 5o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*(...)*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;" (grifo meu).*

*(...)*

Com efeito, não assiste razão à impetrante, a qual, pelo que se verifica dos autos, demonstra ter feito interpretação equivocada da lei n. 9.964/2000, supondo que os débitos anteriores à formalização de sua opção ao REFIS estariam consolidados no Programa Fiscal, o que não se constata a teor do disposto no *caput* do art. 1º do referido diploma legal, o qual estabelece explicitamente que o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, é destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não deixando dúvidas quanto à extensão temporal dos débitos a serem incluídos no Programa Fiscal.

Outrossim, observa-se que o ato administrativo que promoveu a exclusão da impetrante do REFIS é dotado de legitimidade, tendo sido emanado de autoridade competente, por meio da Portaria n. 69, de 3 de dezembro de 2001, do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, a que alude o *caput* do art. 5º da Lei n. 9.964/2000.

Ademais, ao contrário do alegado pela impetrante, não se constata a ocorrência de cerceamento de defesa pela autoridade impetrada, porquanto além do texto claro da lei que rege o Programa Fiscal, o qual prevê no § 2º, do art. 5º, que a exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte, constata-se que a impetrante, ciente de sua exclusão, veio a se manifestar perante o órgão da Secretaria da Receita Federal para requerer sua reinclusão, que restou indeferida.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da impetrante, porquanto sua exclusão do aludido Programa se deu ao amparo legal, não havendo que se falar também em violação ao contraditório e à ampla defesa, haja vista a previsão legal de exclusão, sendo suficiente o enquadramento da requerente numa das hipóteses previstas no comando normativo a que alude o art. 5º da Lei n. 9.964/2000.

Outrossim, a opção por um determinado regime de parcelamento ou programa fiscal implica na aceitação plena e irrevogável das condições estabelecidas pela lei que o instituiu.

Nesse sentido, trago à colação arestos do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA. ATO DE EXCLUSÃO. LEI 9.784/1999. NÃO-INCIDÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 355/STJ.*

*1. A Lei 9.964/2000, instituidora do REFIS, contém regras específicas - que afastam o regime geral da Lei 9.784/1999 - sobre o procedimento administrativo de exclusão desse programa de parcelamento, remetendo-o à disciplina por normas infralegais (art. 9º, III).*

*2. O Poder Executivo, sem exorbitar da delegação, editou Regulamento que dispõe ser suficiente para a ciência do contribuinte a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet. Aplicação da Súmula 355/STJ.*

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.046.376/DF, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1086415/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

"TRIBUTÁRIO. REFIS. CONTRIBUINTE. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N.º 9.964/2000. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.784/99. NÃO INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. CIÊNCIA PRESUMIDA NA PUBLICAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO.

1. Enquanto a legislação do REFIS alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão.

2. Antinomia aparente de normas que se resolve pela aplicação dos critérios cronológico e da especialidade.

3. O fato de a Lei do REFIS ser posterior já é um indicativo de que deve prevalecer sobre aquela que rege o processo administrativo federal.

4. Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o REFIS, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despicienda a sua notificação pessoal.

5. Para efeitos de impetração de mandado de segurança, presume-se a ciência da exclusão da empresa do REFIS no momento da publicação da respectiva portaria do Comitê Gestor do programa, correndo a partir de então o prazo decadencial de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51.

6. Recurso especial provido.

(REsp 828790/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/06/2006, DJ 28/06/2006)

No mesmo sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - EXCLUSÃO DO REFIS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" REJEITADA - DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DE PESSOA JURÍDICA PARA A EXCLUSÃO DO REFIS - ARTIGO 5º DA RESOLUÇÃO 20/2001 - AGRAVO PROVIDO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora rejeitada, devendo se observada a legislação que veio regulamentar a Lei 9964/2000 (Resolução CG 09 de 12/01/01, artigos 3º e 4º). O presidente do Comitê do REFIS tem competência exclusiva para homologar, indeferir ou excluir empresa optante, conforme dispõem os artigos 1º, §1º e 5º da Lei nº 9964/00.

2. "O art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação da empresa devedora da exclusão do REFIS por meio de publicação no Diário Oficial ou pela Internet, o que torna desarrazoada a pretensão de intimação pessoal para esta finalidade." Precedente do STJ.

3. A insurgência da agravada só diz respeito ao procedimento de cientificação da sua exclusão, não impugnando, em nenhum momento, os fundamentos da exclusão.

4. Agravo provido."

(TRF-3, AG 208220/SP, Proc. 2004.03.00.028324-4, Quinta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j: 21/2/2005, DJU Data: 31/03/2005, p. 425)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - EXCLUSÃO - LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - INOCORRÊNCIA - VALORES RECOLHIDOS A MENOR - LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO DO REFIS - ORDEM DENEGADA.

I - Ato emanado pelo Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto mantendo a exclusão da impetrante do REFIS, com caráter definitivo na esfera administrativa. Legitimidade para figurar no pólo passivo deste mandamus. Resolução nº 24, de 31 de janeiro de 2002.

II - Decadência não configurada. Ciência do ato coator aos 24/03/06, writ impetrado em 1º de julho de 2006, dentro do prazo previsto no artigo 18 da Lei nº 1533/51.

III - O REFIS é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos; ocorrendo a adesão ao programa, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições.

IV - Confirmados créditos relativos a prejuízos fiscais em valores menores do que os informados na adesão ao REFIS. Além disso, houve pagamentos mensais a menor, relativos à TJLP. Extratos juntados aos autos. Exclusão

do REFIS.

V - Alegação de ofensa aos princípios da boa-fé e da razoabilidade afastada. A impetrante ofereceu ao parcelamento créditos, quando ainda não confirmados seus valores, sendo certo que a apuração de tais créditos foi realizada regularmente por meio do Processo Administrativo 10840.001819/00-39 (fls. 252/258). Além de tal fato ainda pagou valores a menor relativos à TJLP, tendo tido condições de saber do ocorrido pela simples consulta aos extratos do REFIS, havendo oportunidade de regularizar sua situação. Ademais, formalizada a representação pelo Delegado da Receita Federal, houve manifestação de inconformismo pela ora impetrante (fls. 315/316) e posterior decisão da citada autoridade mantendo a exclusão por afronta ao artigo 3º, inciso VI da Lei 9964/2000 (fls. 322).

VI - Ainda que tenha havido pagamentos parciais, o valor era devido em montantes superiores aos recolhimentos feitos, autorizando a conclusão de irregularidade fiscal justificadora da exclusão do REFIS. O pagamento que importa em regularidade do contribuinte quanto ao dever de recolhimento mensal das parcelas é, apenas, aquele feito em "quantum", tempo e modo previstos na lei/contrato de modo a levar à extinção do débito. O pagamento parcial das parcelas não importa em "pagamento regular das parcelas do débito consolidado", dever do contribuinte previsto no inciso VI do art. 3º da Lei nº 9.964/2000, justificando a exclusão do parcelamento com fundamento no inciso II do art. 5º da mesma Lei, ou seja, por "inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000".

VII - A autora não carrou aos autos prova do pagamento relativo aos valores apontados na decisão administrativa impugnada, pelo que esta decisão de exclusão deve ser mantida.

VIII - Apelação desprovida"

(TRF-3, AMS 293738/SP, Terceira Turma, v.u., Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, j: 21/5/2009, DJF3 CJ2 Data: 26/05/2009, p. 138)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034937-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL FRALDA MOLHADA S/C LTDA e filia(l)(is)  
: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL FRALDA MOLHADA S/C LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado com fito de afastar o recolhimento do Imposto de Renda sobre o lucro líquido, nos termos do artigo 35 da Lei 7.713/88.

Aduziram que a apuração de lucro não caracteriza a aquisição de disponibilidade de renda. Pugnam pela compensação com tributos de mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91.

O pedido liminar foi deferido. A União Federal ofereceu agravo de instrumento.

O MM. Juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

As impetrantes apelaram, pugnando pela reforma de piso. Aduziram, em apertada síntese, a legitimidade ativa como sociedade por cotas de responsabilidade Ltda., bem como a ilegalidade da imposição.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do recurso, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil para, no mérito, negar-lhe provimento.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, observo a não ocorrência de decadência, pois não se operou o prazo legal de 120 dias entre o último recolhimento (19.5.2000) e a data da impetração (11.9.2000).

Também, não vislumbro o decurso do prazo prescricional, pois o mesmo se dá a partir do fato gerador, qual seja, ao final de cada exercício-financeiro. O cômputo do prazo deve se dar em cinco anos acrescidos de cinco, contados retroativamente ao ajuizamento da ação, de acordo com a decisão proferida no RE nº 566621 pelo Min. Luiz Fux.

Em relação à questão da legitimidade das impetrantes, cumpre assinalar que não há qualquer equívoco, conforme orientação jurisprudencial pacífica, cujo teor peço a vênua transcrever:

*MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA, INSTITUÍDO PELO ART. 35 DA LEI N. 7.713, DE 22.12.88. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA.*

*I - SE O ART. 35 DA LEI N. 7.713, DE 22.12.88, ATRIBUIU A PESSOA JURÍDICA O DEVER JURÍDICO DE PAGAR O IMPOSTO A QUE SE REFERE, INDIVIDUADA A SUA LEGITIMIDADE PARA IMPUGNAR A EXIGÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 45, PARÁGRAFO ÚNICO, E 121, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO C.T.N. CARACTERIZADA.*

*II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(REsp 22825/AL, RECURSO ESPECIAL 1992/0012470-4, Relator(a) Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (280), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 09/11/1994, Data da Publicação/Fonte DJ 28/11/1994 p. 32602)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ILL. ART. 35 DA LEI Nº 7.713, DE 1988. LEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO EM FONTE. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DOS LUCROS INOCORRENTE. CLÁUSULA DO CONTRATO SOCIAL QUE A SUBORDINA A DELIBERAÇÃO DOS SÓCIOS. 1. A empresa tem legitimidade ativa para propor ação na qual se discute a exigibilidade do ILL, posto que está obrigada ao seu recolhimento em fonte. 2. Em se tratando de sociedade limitada, somente quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88. Precedentes do STF e desta Corte. 3. Apelação da autoria provida, quanto a esta previsão legal, e prejudicada no tocante aos indexadores que seriam utilizados para a cobrança da exigência, invertendo-se a sucumbência (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 216382, Processo: 94.03.093145-0, UF:SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento: 31/01/2008, Fonte: DJU DATA:14/02/2008 PÁGINA: 1181, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN)*

Desta forma, merece ser aplicado o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

No que tange ao Imposto de renda sobre o lucro líquido, no julgamento do RE 172.058/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 que obriga o acionista

da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base.

É cediço que, nos termos do artigo 35 da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI N. 7.713 /88. 1. Constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", exceto, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição não dependa do assentimento de cada sócio. Precedentes. 2. Entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido quanto à ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da empresa implicaria, necessariamente, o reexame dos fatos e provas e das cláusulas contratuais que o orientaram. Obice das Súmulas ns. 279 e 454 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 591518 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 30/09/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)"*

*"1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei n° 7.713 /88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas n° 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual.*

*(AI 489890 AgR / BA - BAHIA, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMP DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ACIONISTAS. ART. 35, DA LEI N. 7.713 /88.*

*1. Estão fora do alcance da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos pela empresa previsto no art. 35, da Lei n. 7.713 /88, os sócios de sociedade por ações. Precedentes: AR N° 3.843 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.9.2008; RE 172.058 / SC, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.6.1995.*

*2. Para se aferir a legalidade e a constitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL em razão do lucro distribuído aos sócios de sociedade anônima, diferentemente do que ocorre em relação aos sócios de sociedade por cotas, não é necessário analisar o estatuto/contrato social, posto que a lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para esse tipo de sociedade com a redução do texto referente ao acionista e teve seus efeitos estendidos pela Resolução n. 82, de 1996, do Senado Federal.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 881527 / RN, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2006/0177416-0, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 23/04/2009, data da publicação DJe 13/05/2009)"*

Já no que se refere à sociedade por quotas o tratamento é diferente. Há necessidade de verificar a possibilidade de disponibilidade imediata do lucro, conforme preceitua o artigo 35 da Lei n° 7.713 /88.

Em relação às autoras, a clausula 11, alterado pela 12, de seu contrato social acostado a fls. 21 e 28, dispõe que "*os lucros líquidos anualmente obtidos terão a aplicação que lhes for determinada pelos sócios, mediante a aprovação dos quotistas representando a maioria do capital social*".

A compensação deve se operar sob a égide da Lei n° 8383/91, a partir do trânsito em julgado e nesses limites é que se atende o pedido. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é obvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

No que tange à aplicação do IPC a título de correção monetária, forçoso ressaltar que nada obsta a sua incidência, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, bem como da SELIC a partir de janeiro de 1996, de acordo com o

artigo 39 da Lei nº 9250/95.

Não cabe a aplicação de juros em sede de compensação tributária.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da impugnada exação, compensando-se os valores indevidamente recolhidos, observado o prazo prescricional decenal, com correção monetária supra e exclusão dos juros de mora, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-31.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Fls. 1432/1449: Cuida-se de pedido de reconsideração apresentado por Carbus Indústria e Comércio Ltda. em face da decisão de fls. 1429/1430, a qual acolheu os embargos de declaração da União para condenar a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil, e nos termos em que fixados na sentença.

Aduz a demandante que: a) não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 dispensa o contribuinte deste pagamento; e b) a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.517.545,15) mostra-se exorbitante, violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer, assim, a reconsideração da decisão, afastando-se a condenação em honorários advocatícios ou, caso assim não se entenda, reduzindo-os para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos em que fixados na sentença.

Aprecio.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de que incabível a fixação de honorários advocatícios no caso presente.

Conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

**§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.**

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o **restabelecimento** pelo contribuinte de sua opção ou a sua **reinclusão** em outros parcelamentos.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código

de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido. (AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Limitando o objeto da presente demanda, temos que a autora aduziu, em sua inicial, que, na certeza de poder proceder à compensação de débitos para com a Fazenda, "optou por não inscrever-se no Programa de Parcelamento Especial (PAES)" (fls. 4).

Entretanto, pressionada a quitar seus débitos, pleiteou parcelar suas dívidas em 180 meses, por entender que "a Lei nº 10.684/2003, deveria, de acordo com determinação constitucional, estender as vantagens concedidas àqueles que ingressaram no programa de parcelamento fiscal por via administrativa até o dia 31 de julho de 2003 a todos os contribuintes que desejarem parcelar seus débitos, sob pena de ferir os imperativos da ordem econômica" (fls. 5).

Requer, assim, "parcelar seus débitos da mesma forma que foi aos contribuintes que ingressaram no PAES (Parcelamento Especial), instituído pela Lei nº 10.684/2003" (fls. 21).

Explanado o objeto do feito em questão, extrai-se que a demandante não ingressou no PAES, mas tão-somente deseja parcelar seus débitos com as mesmas vantagens concedidas pelo referido programa de parcelamento. Não se acha em causa, assim, o "restabelecimento" ou "reinclusão", de modo que não faz jus a requerente à isenção de honorários advocatícios prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

No que concerne ao percentual fixado, entretanto, entendo que merece reforma a decisão ora recorrida.

Quanto ao *quantum* a ser instituído à mencionada verba, é cediça na jurisprudência a inviabilidade de fixações irrisórias ou exorbitantes. No primeiro caso, não se remunerará, condignamente, o labor empreendido pelo Procurador. E, na segunda hipótese, ter-se-á gravame à sucumbente.

No caso presente, verifica-se que não se insurgiu a União contra a fixação, pelo Juiz singular, da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que leva a crer que a considerou razoável e condizente com o trabalho desenvolvido no feito.

Deve-se levar em conta, também, o elevado valor atribuído à causa, uma vez que, se inicialmente havia sido fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), foi retificada para R\$ 4.517.545,15 (quatro milhões, quinhentos e dezessete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quinze centavos - fls. 69/70), o que levaria a um valor exacerbado da verba honorária.

De forma concomitante, devemos considerar que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo nos termos do art. 267, I, do CPC. Vindo os autos a esta Corte por força da apelação da autora, com a homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e a consequente extinção do feito, deu-se à demanda um desenrolar relativamente simples, não exigindo maiores ônus para o Procurador da Fazenda. Por tais motivos, não se deve valer, aqui, dos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC - mesmo porque o magistrado a eles não está jungido, por ocasião da fixação com base no § 4º do mesmo preceito, mantendo a verba honorária tal como fixada na sentença, percentual apto a remunerar condignamente o Procurador da Fazenda e, ao mesmo tempo, sem representar ônus excessivo à parte sucumbente, além de enriquecimento sem causa.

Cito, neste sentido, os seguintes precedentes da Segunda Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4º.*

*1- O presente recurso deve ser conhecido, eis que restrito ao âmbito da divergência, concernente ao valor dos honorários advocatícios: a douda maioria houve por bem estabelecê-los em R\$ 5.000,00 para cada co-réu; o doudo voto vencido, de sua parte, fixou-os em 5% sobre o valor da causa atualizado, a serem repartidos entre os demandados.*

*2- O caso concreto requer a aplicação do disposto no CPC, art. 20, § 4º, eis que julgado improcedente o pedido inicial (em idêntico sentido, Antônio Cláudio da Costa Machado e Nelson Nery Jr.).*

*3- Incumbe ao magistrado, diante de uma sentença que julgue improcedente o pleito formulado na peça inicial, e segundo seu prudente arbítrio, estabelecer os honorários advocatícios de forma equitativa, levando em consideração os requisitos previstos nas três alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.*

*4- A verba honorária, tal como preconizada no doudo voto vencido, à razão de 5% sobre o valor da causa atualizado - isto é, mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) - se revela exagerada se cotejada com os parâmetros supramencionados.*

*5- No que tange ao grau de zelo dos profissionais envolvidos no processo, assim entendido como a dimensão intelectual do trabalho realizado, não se pode negar a qualidade do mesmo, haja vista a diligência com que desempenhadas as funções pelos causídicos. Já quanto à dimensão física do trabalho, nota-se que foi ele realizado na Subseção Judiciária da Capital do Estado de São Paulo, permitindo, pois, fácil acesso. Ademais, tal*

*Subseção coincide com a sede do embargante (e dos outros réus), não requerendo, portanto, grandes deslocamentos. A causa versa, demais disso, sobre matéria unicamente de direito, sobejamente conhecida e constantemente reproduzida no foro, de sorte que não apresenta natureza excepcional nem requereu tempo excessivo para a elaboração da defesa dos demandados.*

*6- Prevalência do critério sufragado no v. acórdão ora embargado, naquilo em que arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos vencedores, porquanto apto a remunerar condignamente os respectivos advogados, sem descuidar dos critérios legais já referidos alhures, e sem representar, ao reverso, ônus excessivo à parte autora.*

*7- Embargos infringentes aos quais se nega provimento.*

*(EI 1999.61.00.049446-7, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 15/4/2008, DJ 21/5/2008) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.*

*1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.*

*2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.*

*3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.*

*4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.*

*5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.*

*6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.*

*7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.*

*8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.*

*9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido. (EI 98.03.001307-6, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 6/4/2010, DJ 16/4/2010)*

A corroborar tal entendimento, note-se que, por ocasião da decisão ora recorrida, o arbitramento dos honorários advocatícios deu-se "nos termos em que fixados na sentença" (fls. 1430); todavia, por erro material, que ora se retifica, estes constaram em percentual equivocado (10% sobre o valor da causa).

Ante o exposto, no âmbito do Juízo de retratação imanente aos agravos regimentais, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 1429/1430, a fim de que a condenação em honorários seja mantida tal qual imposta na sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027619-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAVALCANTI RAPOPORT E PENARIOL ADVOGADOS  
ADVOGADO : MAGALI CRISTINA FURLAN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 853/2858

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar preparatória a ação declaratória de inexistência de relação jurídica - Proc. nº 2006.61.00.006078-4, ajuizada em 30/11/2005, com o objetivo de depositar o valor da COFINS que entende indevida e consequentemente obter a suspensão da exigibilidade da exação.

A liminar foi indeferida (fls. 29/31), frente a tal decisão a decisão a requerente opôs embargos de declaração (fls. 37/40), sendo reconsiderada a decisão anterior para conceder a medida liminar (fls. 41/42).

Posteriormente, a sentença julgou improcedente o pedido de depósito, determinando, após o transito em julgado da ação principal, a conversão em renda dos depósitos (fls. 103/105).

Apela a requerente, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que possui direito de depositar o valor da exação questionada em juízo (fls. 108/120).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de medida cautelar incidental, a presente perdeu seu objeto, em face da decisão proferida nos autos da ação principal (Proc. nº 2006.61.00.006078-4), que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento a apelação.

Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação interposta pela requerente na presente medida cautelar, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após as providências legais baixem os autos a vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAVALCANTI RAPOPORT E PENARIOL ADVOGADOS  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c compensação, ajuizada em 20/03/2006 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, no período de 2/2/2002 a 15/2/2006, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer ainda, que seja decretada a invalidade do lançamento da COFINS, objeto da notificação nº 00417068, e, consequentemente, a extinção dos créditos nela exigido. Por outro lado, pede que seja

declarado o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos da taxa SELIC, com débitos de tributos da mesma natureza, administrados pela ré; ou, não sendo possível a compensação, a condenação da ré a restituição dos valores, com acréscimos legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 24.401,97 (vinte e quatro mil, quatrocentos e um reais e noventa e sete centavos).

Após a contestação da União (fls. 153/174), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu constitucional a revogação da isenção da COFINS, julgando válido o lançamento constante da notificação nº 00417068. Consequentemente, a autora ao pagamento à verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, com correção monetária (fls. 187/194).

Frente ao teor da sentença, a autora apresentou apelação, sustentando a impossibilidade de isenção concedida por lei complementar ser revogada por lei ordinária. Por outro lado, alega que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 276, consolidando a jurisprudência no sentido da desobrigação das sociedades civis de profissão legalmente regulamentada recolherem a COFINS. Por fim, requer a reforma da sentença quanto a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, pois a presente ação não se aplica o § 3º do artigo 20 do CPC, pois se trata de ação declaratória e além disso não cabe correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 (fls. 197/209).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 213/218).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo,, analiso a questão da isenção da COFINS para as empresa prestadoras de serviço concedida pela Lei Complementar 70/91 e revogada pela Lei nº 9.430/96, nesse passo observo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

(...).

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego*

*provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*

Portanto, a COFINS é devida, pois encontra-se revogada a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

Conseqüentemente, é válido o lançamento constante da notificação nº 00417068.

Por fim, assinalo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar correto.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031932-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ESTILO COUNTRY CONFECÇOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSÉ GUILHERME ABRÃO JANA  
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr URUPES/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pela União (fls. 137/140) interposta contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 5.264,78 em nov/03 - fls. 02).

O d. magistrado *a quo* extinguiu a execução fiscal, "*tendo em vista o cancelamento do débito, nos termos do art. 26, da Lei nº. 6.830/80*". Deixou de fixar honorários advocatícios.

A parte executada interpôs embargos de declaração (fls. 132/134), alegando contradição entre o fundamento pelo qual se deu a extinção da execução e a decisão proferida nos autos de recurso de Agravo de Instrumento encartado aos autos. Alega que ao contrário do que constou da sentença embargada, "*o crédito fazendário não se encontra cancelado, mas, inviabilizada a execução por ausência de exigibilidade e, via de consequência, sua extinção nos termos do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80 implica contradição no conciso julgado*". Pugnou pela condenação da exequente nos ônus de sucumbência.

Em decisão proferida às fls. 143/144, os embargos de declaração interpostos foram acolhidos, com efeitos infringentes, "*(...) para que o processo executivo seja extinto com fundamento na falta de exigibilidade do título executivo (...)*". Condenou o exequente ao pagamento das custas processuais desembolsadas pelo executado, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor executado.

Sucedem que o *decisum* que acolheu os embargos de declaração interpostos pela parte executada deu efeitos modificativos ao julgado, contudo, não foi a União regularmente intimada do seu teor, o que pode acarretar nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Posto isto, baixem os autos à Vara de Origem para que seja determinada a intimação da União (Fazenda Nacional) acerca do teor da decisão proferida às fls. 143/144 para, caso queira, ratifique ou complemente as razões da apelação interposta às fls. 137/140.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-89.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALIANCA AUTOMACAO MECANICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RAFAEL DE SANTIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, parcialmente providos, interposta pela embargante.

Não houve apelação da União nem remessa oficial.

Após a inclusão do feito em pauta, houve renúncia do advogado ao mandato, notificando-se a mandante por carta com aviso de recebimento.

Depois de sucessivas tentativas de intimação pessoal para a regularização da representação processual, efetuou-se a intimação por edital.

O feito foi retirado de pauta.

Portanto, evidente a desídia da parte, o que inviabiliza a continuidade do recurso.

Com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063694-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : IND/ DE VINAGRE SAO JORGE LTDA massa falida  
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do crédito habilitado em falência a cobrança das parcelas a título de multa moratória.

Não houve interposição de recursos.

Via remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Informa o Juízo *a quo* que proferiu sentença extinguindo a execução fiscal, ora embargada, com base no artigo 267, VI. c.c. 462, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO:

A execução fiscal cujo crédito em cobro originou os presentes embargos à execução foi julgada extinta. Conforme sentença, acostada às fls. 55/57, o processo falimentar encerrou-se sem ter havido sobra para a quitação do crédito executado, entendendo o Juízo *a quo*, pela ausência de interesse processual da Fazenda no prosseguimento do feito.

Com efeito, uma vez que extinta a execução fiscal, prejudicada fica a análise dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **nego sequimento** à remessa oficial, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Às medidas cabíveis. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039994-21.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : IND/ DE PLASTICOS BRANQUINHA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do crédito habilitado em falência a cobrança das parcelas a título de multa moratória, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal. Não houve interposição de recursos, sendo que a Fazenda Nacional, expressamente, manifestou-se no sentido de não recorrer, tendo em vista a dispensa para discutir a questão na qual foi sucumbente, nos termos da Súmula nº 13 da AGU.

Via remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 475 do Código de Processo Civil disciplina as questões referentes ao cabimento ou não da remessa oficial.

Dispõe o § 3º do art. 475 do CPC que "*Também não se aplica o disposto neste artigo (remessa oficial) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*"

*In casu*, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Neste sentido, é o teor da Súmula 565 do STF, que transcrevo: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*". Em relação aos juros, segue-se a jurisprudência do STJ, nos termos do REsp nº 901981, que cito: "*No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*"

Com efeito, nenhuma reforma merece a r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, com fundamento no § 3º do art. 475 do CPC.

Às medidas cabíveis. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063537-24.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PAPELARIA DUX LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do crédito habilitado em falência a cobrança das parcelas a título de multa moratória, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal. Não houve interposição de recursos, sendo que a Fazenda Nacional, expressamente, manifestou-se estar ciente da sentença.

Via remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 475 do Código de Processo Civil disciplina as questões referentes ao cabimento ou não da remessa oficial.

Dispõe o § 3º do art. 475 do CPC que "*Também não se aplica o disposto neste artigo (remessa oficial) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*"

*In casu*, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Neste sentido, é o teor da Súmula 565 do STF, que transcrevo: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*". Em relação aos juros, segue-se a jurisprudência do STJ, nos termos do REsp nº 901981, que cito: "*No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*".

Com efeito, nenhuma reforma merece a r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, com fundamento no § 3º do art. 475 do CPC.

Às medidas cabíveis. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001470-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : IND/ MERCANICA ROLUBER LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00017-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida Ind. Mecânica Roluber Ltda. para o fim de declarar a inexigibilidade dos débitos - multa por infração da legislação trabalhista - cuja natureza é de pena administrativa.

Não houve interposição de recursos.

Via remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 475 do Código de Processo Civil disciplina as questões referentes ao cabimento ou não da remessa oficial.

Dispõe o § 3º do art. 475 do CPC que "*Também não se aplica o disposto neste artigo (remessa oficial) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*"

*In casu*, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Neste sentido, é o teor da Súmula Súmula 192/STF, "*não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa*".

Destaque-se, ainda, o teor do julgado no Resp nº 1269087 / PB, que transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".*

*3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010).*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1269087 / PB, processo: 2011/0182589-4, data do julgamento: 20/10/2011, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

Com efeito, nenhuma reforma merece a r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, com fundamento no § 3º do art. 475 do CPC.

Às medidas cabíveis. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042380-24.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DO ACO massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 860/2858

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do crédito habilitado em falência a cobrança das parcelas a título de multa moratória. Não houve interposição de recursos, sendo que a Fazenda Nacional, expressamente, manifestou-se no sentido de não recorrer, tendo em vista a dispensa para discutir a questão na qual foi sucumbente, nos termos da Súmula nº 13 da AGU.

Via remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 475 do Código de Processo Civil disciplina as questões referentes ao cabimento ou não da remessa oficial.

Dispõe o § 3º do art. 475 do CPC que "*Também não se aplica o disposto neste artigo (remessa oficial) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*"

*In casu*, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Neste sentido, é o teor da Súmula 565 do STF, que transcrevo: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*"

Com efeito, nenhuma reforma merece a r. sentença.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, com fundamento no § 3º do art. 475 do CPC.

Às medidas cabíveis. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012146-88.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON GHIROTTI JUNIOR  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro  
No. ORIG. : 00121468820084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por Nelson Ghirotto Júnior em face da União, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre complementação de aposentadoria.

Afirma o autor que foi empregado da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP no período de novembro de 1978 a março de 2007, tendo contribuído para o plano de previdência privada denominado Fundação Sistel de Seguridade Social. Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Requer a declaração de inexistência do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, em novembro/2008.

À fl. 41, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por não vislumbrar presentes os requisitos de fundado receio e de dano irreparável ou de difícil reparação. Em face desse provimento, o autor agilizou agravo de instrumento (processo nº 2009.03.00.003041-8 em apenso) que, nesta Corte, restou convertido para a forma retida.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito do

autor à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre as parcelas de complementação de aposentadoria, proporcional ao valor por ele vertido ao plano de previdência complementar no período de vigência da Lei nº 7713/89, qual seja de 1º/01/1989 a 31/12/1995, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. União condenada ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 750,00, por reconhecer sucumbência de parte mínima do pedido por parte do autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a União, sustentando a prescrição das parcelas recolhidas, anteriores a 5 anos do ajuizamento do presente feito. Requereu, ainda, a manutenção da r. sentença no tocante à condenação em honorários, vez que fixada mediante apreciação equitativa e em estrita consonância com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, posto que não reiterado (§ 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil).

No mais, requer a União, em razões de apelação, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O apelo não há de ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal, tendo em vista que o presente feito foi ajuizado em 20/11/2008 (fl. 02) e o benefício de complementação de aposentadoria, concedido a partir de abril de 2008 (fls. 121/122), não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e da apelação interposta pela União**, restando mantida a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033158-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ITAQUAREIA IND/ EXTRATIVA DE MINERIOS LTDA e outro  
: PEDREIRA SARGON LTDA  
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : Uniao Federal

DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a peça de fls. 753/756, firmando-a, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA.  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00020943320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra sentença que indeferiu a inicial, extinguindo sem resolução do mérito os embargos à execução em epígrafe, haja vista sua oposição fora do prazo de 30 dias contados da data da indicação da carta de fiança à penhora (arts. 267, I e 739, I, ambos do CPC, c/c art. 16, II, da LEF).

A carta de fiança foi ofertada em 28/10/2004 (fls. 124/125 da execução fiscal). À fl. 131, foi proferido despacho instando a União Federal a manifestar-se acerca da garantia oferecida. A Fazenda Nacional aquiesceu à penhora por meio da petição de fl. 132.

Enquanto os autos da execução permaneciam em carga com a Fazenda Nacional para manifestação acerca da garantia, a executada peticionou (fls. 136/137 dos autos da execução) requerendo fosse determinada a devolução dos autos pela procuradoria, haja vista a demora da União em manifestar-se e o interesse da executada em substituir a Carta de Fiança por outra, devidamente corrigida monetariamente e emitida por instituição financeira diversa.

À fl. 136 foi proferido despacho determinando a devolução dos autos pela União Federal.

A executada peticionou às fls. 139/147 requerendo a substituição da Carta de Fiança. Foi proferido despacho (fl. 139), instando a União a manifestar-se acerca da nova garantia. Diante da ausência de manifestação da União acerca da nova garantia, o pedido de substituição foi deferido pelo Juízo à fl. 161, decisão da qual foi a executada intimada em secretaria em 24/01/2007.

Os embargos à execução foram opostos em 06/02/2007.

Às fls. 108/109 foi proferida sentença de extinção dos embargos, sem resolução do mérito, por ter sido reputada intempestiva a inicial, ao fundamento de que o prazo teria se iniciado quando da juntada da petição que indicou à penhora a primeira carta de fiança, ocorrida em 29/11/2004.

Apelou a embargante, sustentando que a inicial dos embargos à execução não poderia ter sido reputada intempestiva, porquanto, para que seu prazo começasse a fluir, deveria ter sido formalizado o termo de penhora e então procedida à sua intimação.

Aduz que, quando ofereceu a fiança bancária, o d. Magistrado *a quo* determinou a manifestação da exequente acerca da garantia, o que lhe levou a aguardar a intimação da penhora, que nunca ocorreu. Alega que o inciso II do art. 16 da LEF deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que o Magistrado aceita a garantia sem determinar a prévia oitiva da Fazenda Nacional.

Em contrarrazões (fls. 220/232), a União Federal pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, porquanto a sentença recorrida encontra-se em confronto com a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Segundo o art. 16 da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

*In casu*, cinge-se a controvérsia à interpretação do dispositivo legal, quando se trata de oferecimento de fiança bancária em garantia.

Embora os incisos I e II do art. 16 da LEF disponham que o prazo para oposição dos embargos terá início com a efetivação do depósito, na primeira hipótese, e com a juntada da prova da fiança bancária, na segunda, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em ambos os casos, os respectivos incisos devem ser interpretados de maneira conjugada com o inciso III do mesmo artigo, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deverá ser intimado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.*

1. Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os REsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.

2. Semelhantemente, em se tratando de garantia da execução mediante oferecimento de fiança bancária, a Quarta Turma, ao julgar o REsp 621.855/PB, sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, deixou consignado que o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual o executado deverá ser intimado, e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa (DJ de 31.5.2004, p. 324).

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 851.476/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24.11.2006, p. 280), depois de observar que o art. 16 da Lei n. 6.830/80, em seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oposição de embargos à execução, decidiu que, nada obstante, tal inciso deve ser interpretado de maneira conjugada com o III do mesmo artigo, restando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução.

4. É certo que a Lei n. 6.830/80 não se refere à necessidade de intimação da Fazenda Pública a propiciar a aceitação ou recusa da garantia da execução fiscal por meio de fiança bancária. Mas, consoante decidido pela Primeira Turma, no julgamento do REsp 461.354/PE (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003, p. 206), quando o juiz da execução intima o exequente para referida finalidade, instaura-se um incidente processual, motivo pelo qual, em face do princípio do devido processo legal, a parte executada deve ser intimada do ato ensejador de sua defesa. Trata-se de situação processual que não possui expressa previsão legal, implicando a integração legislativa mediante a aplicação da regra geral dos prazos processuais, segundo a qual o termo a quo se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC). Instaurado um incidente processual para propiciar a aceitação ou recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos, haja vista que referido incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente.

5. Recurso especial provido.

(REsp 125454/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. OFERECIMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. INÍCIO.*

1 - O oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do

qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa.

2 - A aplicação subsidiária da Lei nº 6.830/80 apenas corrobora a liquidez da garantia e o ato de disposição do credor em aceitá-la, sem, contudo, transmutar o rito processual, que se mantém regulado pelo Código de Processo Civil.

3 - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 324)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 16, II, LEF. FIANÇA BANCÁRIA. INCIDENTE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ART. 184, § 2º, DO CPC.

1. O prazo para a oposição dos embargos do devedor, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei n.º 6.830/80, inicia-se com a "juntada da prova da fiança bancária."

2. A Lei de Execuções Fiscais não se refere à necessidade de intimação do exequente a propiciar a aceitação ou recusa da garantia ofertada. In casu, tendo o juízo monocrático intimado o INSS para referida finalidade, instaurou-se um incidente processual motivo pelo qual, em face do Princípio do Devido Processo Legal, deveria a executada ter sido intimada de referido ensejador de sua defesa.

3. Situação processual que não possui previsão legal, implicando a integração legislativa mediante a aplicação da regra geral dos prazos processuais, segundo a qual o termo a quo se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC).

4. In casu, somente a partir da intimação da executada iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos, haja vista que referido incidente postergou a efetiva garantia do juízo à aceitação do INSS.

5. Recurso especial provido.

(REsp 461354/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 206)

No mesmo sentido a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO - ART. 16, LEI Nº 6.830/80 - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Segundo o art.16, da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

Todavia, não é pacífica a interpretação do dispositivo quando se trata de oferecimento de dinheiro em garantia.

2. Há precedentes, no Superior Tribunal de Justiça, nos quais se exigiu, no caso de depósito em dinheiro, a lavratura de termo, com intimação pessoal do executado, com expressa advertência do prazo para oferecimento dos embargos.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007311-37.2011.4.03.0000/SP. Relator Des. Federal Nery Júnior. DJE: 10.6.2011)

No caso concreto, tal como nos precedentes do STJ acima colacionados, houve intimação da Fazenda Pública para que manifestasse aceitação ou recusa da garantia ofertada, o que, consoante o entendimento do Superior Tribunal, acarreta a instauração de verdadeiro incidente processual. Nos termos da mencionada jurisprudência, o incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente, de modo que somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a intempestividade da inicial e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento dos embargos à execução.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUL AMERICA AETNA SAUDE S/A e outros  
: SUL AMERICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
: SUL AMERICA SERVICOS MEDICOS LTDA  
: SUL AMERICA AETNA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 307/317. Esclareça a autora, no prazo de dez dias, se objetiva seja conhecida a questão por via de embargos de declaração ou agravo inominado.

Após, volvam-me conclusos para apreciação.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661998-90.1984.4.03.6100/SP

2008.03.99.006737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOAO MARINO e outros  
ADVOGADO : DINO PAGETTI e outro  
APELANTE : ROMAURO RIBEIRO CABRAL DE ALMEIDA  
: JOSE EDUARDO BELFORT VIEIRA DE ANDRADE  
: VERA MARINA BAPTISTA MONTAGNA  
: LUIZ ANTONIO BAPTISTA MONTAGNA  
: PEDRO ERNESTO BAPTISTA MONTAGNA  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
ASSISTENTE : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ CONSTRUCAO E IMOVEIS  
ADVOGADO : NELMA LORICILDA WOELZKE  
No. ORIG. : 00.06.61998-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual pretendem os autores obter provimento que determine a anulação do ato administrativo que decretou a liquidação extrajudicial da Urbanizadora Continental S.A. - Comércio, Construção e Imóveis, restituindo a empresa a seus acionistas para que a Assembléia Geral possa livremente nomear seus administradores.

Requerem, ainda: a anulação de todos os atos de disposição do ativo e de comprometimento do passivo da sociedade liquidanda, já praticados pelo liquidante, ou que, no futuro, venham a sê-lo; determine, como consequência, o levantamento da indisponibilidade dos seus bens que foram atingidos por tal punição; determine o cancelamento da proibição de locomoção imposta aos autores que, por força do ato cuja declaração de nulidade se pleiteia, foram alcançados pelas disposições do art. 37 da Lei nº 6.024/74.

A ação foi proposta em 18/12/84, tendo sido atribuído, à época, o valor de Cr\$ 18.000.000,00 (R\$ 30.750,00).

O Banco Nacional de Habitação apresentou contestação às fls. 85/90.

O BACEN apresentou contestação às fls. 99/107.

Réplica às fls. 132/142.

As partes apresentaram memoriais às fls. 541/546 (autores), 547/549 (BACEN), 550/553 (Urbanizadora Continental S/A.) e 556/559 (CEF, sucessora do BNH).

Constam, em apenso, os autos do processo nº 00.0980136-7 (pedido da empresa Urbanizadora Continental S.A. - Comércio, Construção e Imóveis para ser admitida no feito como assistente litisconsorcial do BACEN) e do processo nº 00.0939778-7 (medida cautelar de protesto contra alienação de bens).

A sentença julgou a presente ação improcedente, bem como a medida cautelar nº 00.0939778-7, indeferindo, ainda, o pedido de assistência requerido nos autos do processo nº 00.0980136-7. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa.

Os autores opuseram embargos de declaração alegando a ocorrência de fato superveniente, qual seja, a publicação no Diário Oficial de ato do BACEN que declarou cessada as liquidações extrajudiciais a que foram submetidas as empresas Continental S.A. Crédito Imobiliário e Urbanizadora Continental S.A. - Comércio, Construção e Imóveis, bem como contrato de assunção de dívidas, novação, confissão, cessão de créditos, constituição de garantias e outras avenças, firmado entre a CEF e as empresas acima citadas, por meio do qual foram assumidas, pelos intervenientes devedores, todas as dívidas das empresas liquidandas junto àquela instituição financeira.

A sentença foi mantida, ao argumento de que o alegado fato superveniente no qual se fundamentaram os embargos declaratórios é anterior à data da sentença embargada, inexistindo, portanto, omissão a ser sanada. Apelaram os autores reiterando os argumentos aduzidos nos declaratórios e requerendo a extinção do feito sem apreciação do mérito, ou a reforma da sentença, caso seja a preliminar de perda do objeto superada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alegam os autores, em síntese, que o ato que decretou a liquidação extrajudicial da empresa Urbanizadora Continental S.A. é nulo por ausência de motivação e falta de amparo legal, na medida em que, em relação a esta empresa, não teriam ocorrido os pressupostos permissivos da liquidação extrajudicial por extensão, previsto no art. 51, *caput* e parágrafo único da Lei nº 6.024/74.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter o BACEN, por meio de ato publicado em 28/12/95, declarado cessadas as liquidações extrajudiciais a que foram submetidas as empresas Continental S.A. Crédito Imobiliário e Urbanizadora Continental S.A., dispensando o liquidante de suas funções (fl. 598).

Anteriormente, em outubro deste mesmo ano, foi firmado, entre a CEF e as empresas acima referenciadas, tendo como inventariantes devedores os senhores Romauro Cabral Ribeiro de Almeida e José Iron Sarmento, contrato de assunção de dívidas, novação, confissão, cessão de créditos, constituição de garantias e outras avenças (599/632).

Ora, o objeto da presente ação é justamente a anulação do ato administrativo que decretou a liquidação extrajudicial da Urbanizadora Continental S.A. - Comércio, Construção e Imóveis, liquidação esta que foi declarada cessada pelo BACEN em virtude da anterior celebração de contrato de assunção de dívidas entre as partes.

Conquanto tais fatos tenham ocorrido antes da prolação da sentença e somente trazidos ao conhecimento do juízo em momento posterior àquela, entendo terem eles o condão de esvaziar completamente o objeto da presente ação. Ademais, há de se levar em consideração que, quando da propositura da ação, nos idos de 1984, não havia como os autores terem conhecimento dos fatos acima narrados, que só vieram a ocorrer em 1995. Portanto, a despeito do momento em que foram trazidos aos autos, devem ser considerados como fatos supervenientes, nos termos do art. 462 do CPC:

*Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz toma-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

Dessa forma, na presença de causa superveniente e prejudicial ao exame de mérito da controvérsia instaurada entre as partes, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC,

mostrando-se viável a fixação de verba advocatícia a ser suportada pelos autores em favor dos réus, na forma do preceituado pelo princípio da causalidade (aquele que deu causa à propositura da ação deve ser responsável pelas despesas daí decorrentes), sendo certo que, no caso de perda do objeto por fato superveniente, responde pela verba aquele que perderia a ação se tal fato não tivesse ocorrido.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OBJETO DA AÇÃO - PERDA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO - CABIMENTO. 1 - Os honorários advocatícios, nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão de fato superveniente, devem ser suportados por quem deu causa à ação. 2 - Agravo Regimental improvido" (STJ, 3ª Turma, AGRESP 200901917228, relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 02/02/10).*

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 5ª Turma, RESP 200802083990, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/08/10).*

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais:

*"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos" (STJ, REsp nº 226.030/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 16.11.99).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.*

*Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.*

*Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito. A verba honorária, fixada 'consoante apreciação equitativa do juiz' (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatício." (STJ, REsp nº 813.652, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 04.06.07).*

Diante de tais balizas, fixo a verba honorária, a ser suportada pelos autores, consoante o princípio da causalidade, em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, reconheço de ofício a perda do objeto por ocorrência de fato superveniente e, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, uma vez que manifestamente prejudicada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011070-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SKILL COMPUTER SERVICES LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

A União postula às fls. 127/132 a reconsideração da decisão monocrática às fls. 122/124-v, que negou seguimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, para que reste esclarecido, no caso em exame, que a base de cálculo para o recolhimento da COFINS é a prevista na Lei Complementar n. 70/91 até a entrada em vigor da Medida Provisória n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003.

Caso não seja esse o entendimento, que seja apresentado o feito em mesa para julgamento pela Terceira Turma desta E. Corte, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Decido.

*In casu*, vejo motivo para reconsideração, em parte, da decisão lançada nos autos.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 8 de junho de 2005, contra o Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS com fundamento nas alterações perpetradas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e aumentou a alíquota da referida exação, ao fundamento de inconstitucionalidade, bem como seja reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa exação, no período de vigência da aludida lei, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem para que, declarada a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98 em relação à COFINS, possa a impetrante efetuar o recolhimento da referida contribuição à alíquota de 3% sobre o conceito de faturamento contido na Lei Complementar n. 70/91, abstendo-se a impetrada de praticar qualquer ato violador do direito aqui reconhecido. Outrossim, condenou a impetrada a suportar, após o trânsito em julgado, o exercício do direito de compensar os valores pagos a maior (majoração da base de cálculo da COFINS) naquilo que veio a exceder o conceito de faturamento previsto na Lei Complementar nº 70/91, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados na forma do Provimento n 26/2001 (até novembro/00 - UFIR; após, IPCA-E), ressalvado o poder de fiscalização da autoridade impetrada quanto à exatidão do encontro de contas, e observado o prazo prescricional quinquenal, a teor da Lei Complementar n. 118/05. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 69/91).

Apelação da União às fls. 96/107.

No que tange à questão em discussão, reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, que ampliou indevidamente a base de cálculo para recolhimento da COFINS, restou devido o recolhimento da aludida exação com a base de cálculo disposta na Lei Complementar n. 70/91 até o advento da Medida Provisória n. 135, de 30 de outubro de 2003 (D.O.U. de 31/10/2003), convertida na Lei n. 10.833/2003, de 29 de dezembro de 2003 (D.O.U. de 30/12/2003).

Se antes da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a Lei n. 9.718/98 não poderia tomar a base

de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da aludida emenda, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí, a MP n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03 nesse particular.

Outrossim, a COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF/88, não necessitando de lei complementar para sua instituição ou modificação, conforme entendimento consolidado pelo C. STF. Ademais, a Suprema Cortel já pacificou entendimento no sentido de que a Lei Complementar n. 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF).

Pelo exposto, reconsidero parcialmente a decisão às fls. 122/124-v, e determino a inclusão, na parte final do aludido julgado, do seguinte parágrafo:

Reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, que ampliou indevidamente a base de cálculo para recolhimento da COFINS, restou devido o recolhimento da aludida exação com a base de cálculo disposta na Lei Complementar n. 70/91 até o advento da Medida Provisória n. 135, de 30 de outubro de 2003 (D.O.U. de 31/10/2003), convertida na Lei n. 10.833/2003, de 29 de dezembro de 2003 (D.O.U. de 30/12/2003).

Outrossim, determino, ainda, que passe a constar do dispositivo da decisão recorrida tal como segue abaixo transcrito, e não como constou:

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal..

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018965-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : YARA MIYASIRO HENRIQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00189655920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 551/563.

Requer Primicia S/A Indústria e Comércio a apreciação do pleito de antecipação da tutela recursal, formulada em razões de apelação, para o fim de obstar a liberação, ao arrematante, das mercadorias versadas na presente ação, e sujeitas a leilão a ser realizado em 11 de abril p.f., consoante Edital CTMA nº 0817800/00001/2012, ou, ainda, a descaracterização da sua marca dos referidos bens, na hipótese de disponibilização das mercadorias.  
Aprecio.

Não merecem prosperar as alegações da apelante.

A presente ação ordinária visa à anulação de ato administrativo que decretou a pena de perdimento de mercadorias importadas pela apelante, com a consequente liberação dos bens apreendidos. Sustenta a autora que não há embasamento à aplicação da referida sanção, à mingua do apontado subfaturamento.

Em primeiro grau, a antecipação da tutela foi inicialmente indeferida, decisão essa objeto do agravo de instrumento nº 2008.03.00.035438-4, de minha relatoria, no qual deferi, parcialmente, o provimento preambular perseguido para determinar a permanência das mercadorias aludidas sob custódia da autoridade fiscal aduaneira até o julgamento daquele recurso ou do processo originário.

Verifica-se, pois, que a concessão de antecipação da tutela recursal, por nossa parte, operou-se *initio litis*, dado o vislumbre dos requisitos a tanto autorizadores, à vista dos elementos até então colacionados aos autos (fls. 205/209).

Fato é que, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, tornando sem efeito a medida antecipatória, anteriormente, deferida. A decisão do Juízo *a quo* encontra-se supedaneada, essencialmente, em laudo pericial que concluiu, em suma, pelo subfaturamento das mercadorias (fls. 307/346).

Merecem lida, a propósito, os seguintes excertos do mencionado decisório:

"(...)

*Quanto ao conteúdo do ato administrativo a prova pericial revelou a improcedência do pedido.*

(...)

*A prova foi produzida sendo que o laudo técnico do perito nomeado pelo Juízo concluiu que: 'sendo assim, não restam dúvidas que o valor do produto declarado no momento da importação é inferior ao custo de fabricação, pois ainda não estão acrescidas as parcelas dos custos diretos e indiretos de fabricação, transporte e lucro do fabricante, o que teria um aumento significativo em relação ao valor declarado. Outro fato observado por este perito é o peso total encontrado pelo Laboratório Falcão Bauer, às fls. 112 dos Autos, é de aproximadamente 10% inferior ao apresentado pela Primícia (anexos 1 deste Laudo), o que poderia aumentar o (sic) valor dos insumos no cálculo e consequentemente o custo final.'*

(...)

*Destarte, entendo demonstrado que os preços declarados pela AUTORA no registro da Declaração de Importação não são verdadeiros sendo improcedente o pedido da demandante."*

Como se vê, o provimento de primeiro grau encontra-se escorado em elemento probante consistente, de modo a afastar, neste instante procedimental, a verossimilhança da alegação da apelante, requisito essencial ao acolhimento do pleito antecipatório.

De seu lado, a questão atinente à descaracterização da marca da apelante nos produtos não integra o pleito veiculado na inicial e nem tampouco restou excogitada pela sentença singular, podendo conformar-se em alteração do pedido. De tal sorte, cabe à apelante valer-se das vias processuais próprias ao alcance de seu desiderato.

Por fim, inócua a pretensão de inclusão, no Edital do leilão, de ressalva acerca da pendência desta medida processual, visto que já editado aquele instrumento, sendo, demais de tudo, controversa a possibilidade de aditamento do pedido de tutela antecipada já constante no apelo, pelo fenômeno da preclusão consumativa.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053227-89.1995.4.03.6100/SP

2010.03.99.003508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IBIRA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL e outro

No. ORIG. : ANA PAULA MANENTI DOS SANTOS  
: 95.00.53227-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 187 e seguintes:

Defiro.

Anote-se.

Após, cls.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001188-52.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.005029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : RESIPOX COML/ DE RESINAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.01188-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerendo a suspensão da exigibilidade de parcelas do PIS, preferencialmente sem a exigência de depósito, de novembro de 1993 até a decisão final na ação principal, em que se questiona a constitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449 de 1988.

A liminar concedeu a suspensão da exigibilidade mediante depósito.

A sentença, após contestação, confirmou a liminar, sem condenação em honorários advocatícios.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Verifico que a ação principal foi julgada, com trânsito em julgado em 18/12/2006 e baixa definitiva em 09/01/2007, o que enseja a ausência superveniente de interesse jurídico.

Pelo exposto julgo prejudicada a remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se a União.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037142-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : GERALDO INACIO DE LIMA  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00054018220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Às fls. 74/78, oferecida contestação pela ré na qual aduz, em linhas gerais, a regularidade da cobrança iniciada com base na interpretação da legislação aplicável, bem como em notas e pareceres da Receita Federal e de procuradores fazendários.

Conquanto substanciais os argumentos deduzidos, os mesmos não se afiguram, a princípio, hábeis a infirmar o entendimento por mim externado por ocasião da prolação da decisão de fls. 69 e vº, que fica mantida até o julgamento do recurso de apelação já interposto nos autos principais ou deste incidente pelo órgão colegiado, o que ocorrer primeiro.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034835-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : CAIO INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00071937020114036108 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Vistos.

Homologo a desistência da ação e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, prejudicado o agravo regimental de fls. 236/271, nos termos do art. 33, inciso XII, do regimento Interno desta Corte.

Diante da citação e do oferecimento de contestação pela União, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, dessarte, a condenação da requerente ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, o processo cautelar tenha sido extinto.

Cumprе salientar que na demanda originária desta cautelar (AMS nº 0007193-70.2011.4.03.6108) a ora requerente não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, dessarte, resta completamente afastada a possibilidade de que a aludida verba seja aplicada em duplicidade.

Por tais razões, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 519/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-53.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
EMBARGANTE : ROQUELANDE ALVES CINTRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO e outro  
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO  
No. ORIG. : 00013135320094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação em face de sentença que extinguiu execução fiscal, por prescrição, sem condenação em verba honorária. Por força do apelo, restou nomeado curador especial, fixando-lhe honorários provisórios conforme o programa de AJG.

Alegou-se omissão, pois não apreciou o pedido de condenação nos ônus da sucumbência formulado nas contrarrazões do apelo.

DECIDO.

Acolho os embargos de declaração.

A vista da singeleza da causa, fixo definitivamente os honorários advocatícios em favor do n. curador nomeado no mínimo da tabela estipulada pelo e. CJF vigente na data da expedição do competente RPV em face da exequente, ora apelante, restando prejudicado o pagamento por conta do programa de assistência judiciária mantido pela Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015600-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : RUY LAPPETINA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERSOSIMO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00156002620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação contra sentença que, em execução de título judicial, decretou a prescrição (artigo 269, IV, do CPC).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o embargado pela reforma da r. sentença para o prosseguimento da execução, alegando a inexistência de prescrição: (1) diante do pedido de remessa dos autos à contadoria (f. 106, apenso) e do despacho de f. 107, apenso, que constituíram interrupção da prescrição nos termos do artigo 172, IV, do CPC; (2) pois não houve inércia diante do pedido de desarquivamento dos autos em 24.05.04 para dar-lhe prosseguimento; e (3) considerando que no período de 05.07.04 a 14.01.09 não foi possível dar andamento no feito, tendo em vista que, por determinação do Provimento nº 236/04 e artigo 9º, inciso III, da Portaria nº 751/04, foram encerrados os feitos da 18ª Vara Federal e redistribuídos para as 11ª e 22ª Varas Federais.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pela parcial reforma da sentença para a condenação do embargado em

verba honorária (princípio da causalidade).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32).

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

**AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercer o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."**

**AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acertamento de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, houve ciência ao interessado para, querendo, praticar os atos próprios da execução em **14.08.00** (f. 87, apenso); remessa dos autos ao arquivo em **31.01.01** (f. 90, apenso) para aguardar a decisão do agravo de instrumento do despacho denegatório de Recurso Extraordinário; trânsito em julgado da condenação em **28.09.01** (f. 149, apenso); segunda remessa dos autos ao arquivo em **17.05.02** (f. 94, apenso); terceira remessa dos autos ao arquivo em **25.11.02** diante da ausência de manifestação dos autos (f. 100, apenso); pedido de remessa dos autos à contadoria judicial em **04.11.03** (f. 106, apenso), que foi indeferido pelo Juízo *a quo* (f. 107, apenso); sobrevindo a quarta remessa dos autos ao arquivo em **23.04.04** diante da inércia do credor (f. 110-v, apenso); tendo sido requerido apenas o desarquivamento dos autos em **24.05.04** (f. 112, apenso), apresentando a memória discriminada de cálculos somente em **17.02.09** (f. 124/7, apenso), com a juntada das peças necessárias para a citação em **07.04.10** (f. 151, apenso), citando-se a executada em **08.06.10** (f. 157, apenso), **fora**, pois, do prazo quinquenal.

De acordo com o artigo 1º da Portaria nº 738 de 01/07/04 foram suspensos os prazos processuais da 18ª Vara Cível apenas no período de 05 de julho a 03 de agosto, sendo que, no caso específico, o credor protocolou pedido de desarquivamento em **24/05/04** (f. 112, apenso), mas que **somente foi juntado aos autos em 16/01/09** (f. 111, apenso), data em que os autos foram recebidos do arquivo (f. 110-v), configurando causa impeditiva para o reconhecimento da prescrição.

A prescrição, como assentado na jurisprudência, é a sanção que se aplica a quem, podendo, deixa, por omissão, de praticar ato destinado à defesa de seu direito, sendo que, no caso concreto, houve demora superior a quatro anos

para o desarquivamento dos autos sem qualquer responsabilidade do credor.

Afastada, assim, a prescrição, cabe o exame do mérito do pedido nos termos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

Na inicial a embargante alegou prescrição e excesso de execução, este em virtude da aplicação da taxa SELIC, requerendo a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, e apresentou planilha de cálculo a partir da aplicação do BTN (05/90 a 02/91); SEM CORREÇÃO (02/91 a 01/92); UFIR (01/92 a 01/00) e IPCA-E (01/00 a 02/09), cumulado com de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (f. 10/3). Assim, não pode prevalecer o cálculo da embargante tendo em vista que sequer aplicou correção monetária no período de 02/91 a 01/92.

O cálculo do exequente, que gerou a execução (f. 124/7, apenso), aplicou os índices previstos no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - CJF/ TABELA DE CORREÇÃO MONETÁRIA/ REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO (Cap. IV, item 4.1): (1) BTN; IPC; INPC; IPCA (série especial) e UFIR; e (2) taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**AGRESP 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg nos EDcl no RESP 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AgRg no RESP 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no RESP 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS N°S 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares n°s 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos**

*inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."*

Sobre a correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", sendo que, **na espécie**, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial.

O cálculo do exequente aplicou, ainda, a partir de janeiro/96, a **taxa SELIC**, constituindo excesso de execução por **violação à coisa julgada**, vez que a sentença condenatória foi proferida **posteriormente** à Lei 9.250/95 e não foi omissa no tocante aos juros moratórios, tendo sido determinado expressamente que "*Juros moratórios incidem à base de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (Código Tributário Nacional, artigo 167, parágrafo único c/c o artigo 161, parágrafo primeiro).*" - f. 59, apenso. A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a aplicação da taxa **SELIC** somente é possível, em face da coisa julgada, se o título judicial, em execução, tiver sido proferido em data anterior à Lei 9.250/95 ou se houver omissão em relação aos juros de mora, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**RESP 911.430-DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 05.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQÜENDA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte pacificaram o entendimento no sentido de que, nos casos em que a sentença cognitiva tenha sido proferida após a entrada em vigor da Lei 9.250/95, a taxa SELIC não pode ser aplicada em sede de execução, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. Recurso especial não provido."**

**AgRg no RESP 1.028.682-DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 05.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROLATADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.250/95. NÃO FIXAÇÃO DA TAXA SELIC. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECLUSÃO QUANTO À ESPECIFICIDADE DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. I - O STJ reconhece a possibilidade de incidência da taxa SELIC nos cálculos de liquidação, sem que implique ofensa à coisa julgada, nos casos em que não houve manifestação sobre a questão na sentença exeqüenda, por ter sido esta prolatada antes da edição da Lei nº 9.250/95. II - Na hipótese sub examine, o título judicial exeqüendo foi prolatado em agosto de 2000, ou seja, em data posterior à edição da referida Lei, conforme constatado pelo acórdão a quo, sendo, pois, incabível proceder-se à aplicação pleiteada, sob pena de violação à coisa julgada. III - Não houve insurgência no âmbito da instância a quo por partedos ora agravantes quanto à especificação, na sentença, dos índices de correção monetária, por meio de apelação ou embargos de declaração, precluindo-se, assim qualquer discussão acerca da matéria. IV - Agravo regimental improvido."**

**ERESP 441230, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 05.12.05: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE AS HIPÓTESES EM CONFRONTO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 266 C/C O ART. 255, AMBOS DO RISTJ. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos por Fruteira Festão Ltda. - Microempresa objetivando discutir acórdão da Segunda Turma desta Corte que afastou a aplicação da Taxa SELIC no cálculo da execução por não ter sido contemplada na sentença do processo de conhecimento. Em decisão às fls. 311/312, foram admitidos os embargos de divergência para discussão. Apresentada resposta (fls. 331/341), o INSS pugna, em preliminar, pelo não-conhecimento dos embargos de divergência e, no mérito, pelo seu desprovimento. 2. O acórdão embargado decidiu pelo afastamento da Taxa SELIC no cálculo da execução, por ofensa à coisa julgada, uma vez que a decisão exeqüenda teve trânsito em julgado em data posterior à vigência da Lei nº 9.250/95, sem que tenha havido nenhuma menção da incidência da referida taxa para correção do indébito discutido. 3. Os arestos paradigmas firmaram posição no sentido da legalidade da Taxa SELIC e que a sua inclusão no cálculo exeqüendo é possível, sem que haja ofensa à coisa julgada, desde que o pronunciamento jurisdicional definitivo tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.250/95. 4. Situações jurídicas apresentadas que não guardam similitude fática capaz de abrir a via divergente. No cotejo analítico dos acórdãos, em se verificando que se trata de hipóteses distintas, cujas situações processuais não se alinham, não têm cabimento os embargos de divergência, uma vez que não albergam reapreciação do recurso especial, pois se prestam a dirimir contradição entre arestos que deram soluções jurídicas diferentes a casos similares ou idênticos, uniformizando a jurisprudência interna nos Tribunais Superiores. Não-observância do art. 266 c/c o**

art. 255, ambos do RISTJ. 5. Embargos de divergência a que se nega seguimento."

**AGRESP 1.014.108, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 11.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284, STF. OMISSÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Quanto à alegada violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o especial não merece conhecimento, porquanto a Agravante não demonstrou em que consistiria a apontada omissão, limitando-se a sustentar genericamente que esta decorreria do não-acolhimento dos embargos declaratórios. 2. Descabe cogitar de ofensa à coisa julgada, a inclusão, em fase de execução, da Taxa Selic, a título de correção monetária e juros, pois como consignado pelo acórdão recorrido, o título exequendo não fixou quaisquer índices de correção monetária ou percentuais de juros de mora. 3. Agravo regimental não-provido."**

**RESP 1.012.470, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER ÍNTEGRO O ACÓRDÃO RECORRIDO - SÚMULA 283/STF - ANALOGIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INCLUSÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE. 1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, na parte em que não houve impugnação específica aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, por faltar ao recorrente interesse recursal. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC nos cálculos de liquidação da sentença, sem que isso importe ofensa à coisa julgada, desde que, ocorrido o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, tenha sido determinada, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária, sem a especificação dos índices a serem adotados. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (grifamos)**

Portanto, não pode ser acolhido integralmente o cálculo de qualquer das partes porque a embargante não considerou nenhuma correção monetária no período entre 02/91 e 01/92 e também nenhum IPC consagrado e pleiteado pelo exequente, e o embargado incluiu taxa SELIC em violação à coisa julgada, conforme anteriormente indicado.

**Deve, portanto, a execução prosseguir** a partir do cálculo do exequente (f. 124/7, apenso), que já contém o **BTN; IPC; INPC; IPCA (série especial)** e UFIR até janeiro/96, **porém:** com a aplicação da **UFIR até dezembro/00**, e após pelo **IPCA-E**; cumulado com **juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado**; sem prejuízo do recálculo da verba honorária, em função dos ajustes indicados, com a observância da coisa julgada (10% sobre o valor da condenação). Para impedir julgamento *ultra petita*, o valor final do cálculo a ser elaborado não pode ultrapassar a quantia postulada pela parte exequente.

Em relação à sucumbência nos embargos do devedor, verifica-se que houve decaimento substancial da embargante, a qual deve arcar com a verba honorária, fixada esta em 10% sobre o excesso de execução, considerado este o valor da diferença entre o cálculo da exequente e o valor apurado como devido em função dos critérios acima indicados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do embargado para afastar a prescrição e, no mérito, julgar parcialmente procedentes os embargos nos termos supracitados, ficando prejudicada a apelação da embargante. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDREA FULGIDO e outros  
: FERNANDO KOSBIAU

: DOMINGOS BARRO  
: CLELIA DA SILVA  
: JOAO RODRIGUES  
: EDSON TEIXEIRA VITAL MORAES  
: GERALDO JOSE PETINARI  
: JOSE NELSON DE PAULA  
ADVOGADO : IVO BASTOS RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00018346620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição da execução (artigo 269, IV, CPC), sem condenação em verba honorária "*por entender não existir sucumbência nos presentes Embargos, com natureza de verdadeiro acerto de cálculos e por não vislumbrar a figura do vencido, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil*".

Apelou a PFN pela condenação em verba de sucumbência, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em **14/02/2012**, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à sucumbência, a ação ajuizada tem caráter litigioso, e não de mero acerto contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequívoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.

Neste sentido, a jurisprudência, destacadamente a desta Corte:

***AC 2004.61.00.033470-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ113.09.10, p. 270: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."***

***AC 2005.61.02011118-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 21/07/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. ÔNUS SUCUMBÊNCIAS MANTIDOS. 1- Os embargados promoveram a execução em duplicidade, citada a embargante opôs embargos e saiu vitoriosa, logo, pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação de honorários advocatícios imposta no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor requerido e o valor acolhido, ou seja, o valor da causa dado nos embargos, porque aquele que deu causa à instauração do processo deverá arcar com as despesas dele decorrentes. 2- Apelação do INSS improvida."***

***AC 2004.61.00024057-1, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 19/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROCEDENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO PROVIDO PARA IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS. 1. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, devendo se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. Verifica-se que para a***

**fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado. 3. Apelação provida."**

Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, o valor da causa, em fevereiro de 2011, alcançava a soma de R\$ 118.523,06 (f. 03) que, corresponde, na atualidade, a R\$ 132.722,12, tendo sido reconhecida a prescrição da execução da sentença, cabendo, pois, à parte embargada arcar com a sucumbência, diante da causalidade e responsabilidade processual apurada, conforme assentado, fixados os honorários advocatícios, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 5% do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar adequadamente o vencedor, mas sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012056-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SATHÉL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00120569820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de improcedência de embargos, fixando a execução em R\$ 45.555,33 (fevereiro/08: ORTN; OTN; BTN; IPC de janeiro e fevereiro/89 - 42,72% e 10,14%, março a maio/90 e fevereiro/91; INPC; UFIR e IPCA-E, embargada - f. 333/6, apenso), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a embargante, alegando excesso de execução no tocante à aplicação dos índices expurgados, com violação à coisa julgada, e requerendo o acolhimento da sua conta de f. 14/21, ou a redução da verba honorária nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**AGRESP 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg nos EDcl no RESP 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AgRg no RESP 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no RESP 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS N°S 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares n°s 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei n° 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os**

**meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."**

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

**Na espécie**, a coisa julgada **fixou** índices específicos para a correção monetária do débito judicial: sentença condenatória (f. 167/70, apenso); acórdão condenatório (f. 216/8, apenso); e acórdão proferido em face de apelação de sentença homologatória [f. 313/322, apenso: "... III- A atualização monetária, salvo disposição em contrário na sentença transitada em julgado, é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º ORTN, OTN, BTN até sua extinção em 01.02.1991 pela Lei nº 8.177/91; 2º de março/1990 a fevereiro/1991, aplica-se o IPC/FGV, por ser o índice oficial que melhor reflete a inflação do período, em substituição da BTN devido à manipulação de seus índices pelo Governo naquele período, o que se aplica nos seguintes meses: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90) e 21,87% (fevereiro/91); 3º O mesmo se aplica quanto aos meses de janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); 4º de março/1991 a dezembro/1991, aplica-se o INPC/IBGE, por ser o índice legal para apuração da inflação naquele período, excluindo-se qualquer outro; 5º de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 - utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); e 6º a partir de janeiro de 1996 - utilizar a taxa SELIC e 1% (um por cento) no mês do pagamento (Lei nº 9.250, de 26.12.1995, art. 39, §4º - índice que engloba fator de atualização monetária e taxa de juros, devendo-se então excluir quaisquer outros índices a tais títulos). "].

Foi adotado, pela sentença apelada, o cálculo da embargada a partir da aplicação da ORTN; OTN; BTN; IPC de janeiro e fevereiro/89 (42,72% e 10,14%), março a maio/90 e fevereiro/91; INPC; UFIR e IPCA-E, cumulado com juros moratórios de 1% ao mês.

A aplicação dos **índices expurgados** no caso específico se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

E, com relação ao **IPCA-E**, indexador não previsto na coisa julgada, cabe salientar que, no caso presente, a própria embargante (FAZENDA NACIONAL) o adotou em seu cálculo (f. 14/21), devendo, por esse motivo específico, ser confirmado.

Contudo, merece reforma a r. sentença, no tocante aos **juros moratórios**, vez que sua contagem não pode considerar a fração correspondente ao próprio mês do trânsito em julgado da condenação, como se mês integral fosse, devendo iniciar-se, ao revés, somente a partir do mês subsequente e, sucessivamente, até o mês da consolidação dos cálculos, de modo a que não se tenha excesso de execução, a tal título, como configurado na hipótese dos autos.

Deve, portanto, a execução prosseguir **a partir da conta adotada pelo Juízo a quo, porém nela recalculando-se os juros moratórios sem incluir a fração do próprio mês do trânsito em julgado.**

No tocante à sucumbência, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum**

*fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, o valor da causa, em maio de 2008, alcançava a soma de R\$ 2.534,53 (f. 13), tendo sido fixada a verba honorária equivalente a 10% do respectivo valor, atualizado, o que está longe de ser excessivo, considerando quaisquer dos critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pelo que manifestamente infundado o pedido de redução formulado pela PFN, pois o seu acolhimento acarretaria evidente aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA EDNA LIRA SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO MARTINS FORAMIGLIO e outro  
No. ORIG. : 00035037920104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para garantir "*o direito líquido e certo da Impetrante a não incidência do IPI sobre o bem importado por pessoa física e para uso próprio*" (f. 27).

A r. sentença julgou "*procedente o pedido para, concedendo a segurança, afastar a exigência de recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados no momento do registro do despacho de importação referente ao BL 6051229060 (LI nº10/0635366-0), sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária*" (f. 119).

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença (f. 135/45).

Subindo os autos, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e acolho o pedido formulado pela parte autora, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031463-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO e outro  
No. ORIG. : 00314637220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referentes aos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2004 e 2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de declarar indevida a cobrança da taxa dos exercícios de 2000, 2001 e 2002, com a fixação de sucumbência recíproca.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** a taxa exigida pela Municipalidade de São Paulo não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, ao ser fixada a partir da natureza da atividade exercida, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional; **(2)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, combinado com o artigo 26, I, da Lei Municipal nº 13.477/02; **(3)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; e **(4)** a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** através da Lei Municipal nº 9.670/83, a Municipalidade de São Paulo instituiu a TFLIF, cujo fato gerador é o policiamento exercido pela Administração Municipal, que recai não sobre a atividade, exercida por pessoas físicas ou jurídicas, mas, ao contrário, sobre o local onde é exercida essa atividade; **(2)** a quantificação da TFLIF não leva em conta somente o número de empregados, mas, fundamentalmente, a natureza da atividade que, exercida no estabelecimento, implica em maior intensidade da ação fiscalizadora; e **(3)** "o número de empregados é um dos critérios de quantificação que exprime, direta ou indiretamente, a necessidade do policiamento administrativo, em maior ou menor grau, posto que revela a presença de público no local onde exercida a atividade, seja por si mesma, seja para atendimento de terceiros que ali acorrem, para usufruir da atividade, como no caso analisado nestes autos" (f. 123).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) A alegação de isenção**

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: "*A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais*".

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos

em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: "**Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g**".

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

**- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."**

## **(2) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município**

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

- *RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."*
- *AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."*
- *AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp nº 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."*

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

- *AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."*

## **(3) A impugnação à base de cálculo da taxa**

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- *RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."*
- *RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE*

**LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.** 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido." - AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.** 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

A propósito da validade de tal taxa, com tal base de cálculo, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2007.61.82.047986-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08/12/2009: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83,

*incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. 7. Precedentes."*

*- AC nº 2007.61.82.017169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/03/2010: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva. 4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes. 5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002. 6. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante. 7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002. 8. Improvimento às apelações."*

*- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados,*

*nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."*

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), nesta específica extensão devem ser acolhidos os embargos do devedor, confirmada a validade da execução fiscal quanto à taxa, fundada na base de cálculo com a adoção do critério da natureza da atividade (Lei nº 13.477/02).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OUDE GROENIGER ATACADISTA DE FLORES E PLANTAS LTDA  
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE  
No. ORIG. : 08.00.00285-4 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) "a apelada, às fls. 35/39, informa ter aderido ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, formalizando sua renúncia ao direito em

que se funda a ação" (f. 43); e (2) "a extinção dos presentes embargos à execução não poderia ter se dado nos termos do art. 267, VI do CPC, como sentenciado pelo i. Julgador de primeiro grau, porquanto a renúncia ao direito sobre que se funda a ação leva a sua extinção com resolução de mérito, forte no art. 269, V do CPC" (f. 44).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Turma:

***APELREE 2008.03.99.038057-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. CONFISSÃO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Em face de fato novo, consistente no parcelamento, que importa em confissão irretratável da dívida (artigo 5º da Lei nº 11.941/09), cabe acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo, no sentido do provimento da remessa oficial para a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. 2. A alegação de que o parcelamento não envolveu o débito, ora em execução, não tem qualquer amparo documental, constando, ao contrário do que afirmado, que a adesão ao acordo fiscal vinculou-se à inscrição e ao procedimento fiscal, que geraram a CDA e a execução fiscal embargada, a demonstrar, sem prova qualquer em contrário, a procedência da postulação fazendária. 3. Embargos de declaração acolhidos."***

***AC 2001.61.10.003504-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 04/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. 1. Cuidado de agravo regimental (artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal) interposto por Real Alimentos Ltda. em face de decisão que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ante a adesão a programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, sem renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação. 2. Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento (informada às fls. 121) se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal, tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente hipótese, por também configurar confissão de débito: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97. 3. Agravo regimental improvido."***

Sobre a alegação de que a hipótese enquadra-se no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que a embargante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, não merece prosperar, uma vez que o procurador da embargante não possui poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Desse modo, a sentença deve ser reformada para que os embargos do devedor sejam julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, conforme jurisprudência consolidada, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

2010.61.06.007291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CELSO AUGUSTO BIROLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISABELLA MARIA CANDOLO BIROLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00072919520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução de título extrajudicial (acórdão 1183/2009 - TCU, *"tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS - contra Sr. Celso Augusto Birolli, ex-Prefeito do Município de Uchoa/SP, pela omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos àquela edilidade, via Convênio 1683/98, no valor global de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais), sendo R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a conta do concedente e R\$ 6.000,00 de contrapartida do município, cujo objeto consistia no apoio financeiro para manutenção do Hospital e Maternidade Tereza Gallo daquela municipalidade"* - f. 41), ajuizada pela Fazenda Nacional, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o embargante, com pedido de assistência judiciária gratuita; alegando que: (1) *"a ordem processual, especificamente o artigo 614, inciso II do Código de Processo Civil, impõe ao credor/embargado instruir a inicial com o 'demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação' e 'o recorrido furtou-se em elaborar sobredito demonstrativo, cingiu-se, apenas, a informar às fls. 05 que pelo demonstrativo de Débito do TCU, atualizado para 17.05.2009 tem-se o valor do débito exequendo"*, assim *'salta à evidência que os cálculos apresentados pelo recorrido não se tratam de um demonstrativo, pois ele apenas lança valores, sem demonstrar a evolução do cálculo para se obter o valor apresentado, bem como as datas da atualização, o que, por si só, conduz à iliquidez do título'*" (f. 104); (2) *"não se pode dizer que existiu prejuízo ao Erário Público, uma vez que, restou provado nos autos do processo 00405.008826/2009-19 do Tribunal de Contas que os recursos referentes à segunda parcela do Convênio 1683/1998 celebrado entre Fundo Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Uchoa foram depositados em conta corrente do município e, portanto usado em prol do mesmo na área da saúde, o que poderá ser constatado mediante prova pericial"*, e *"referida situação fica mais evidente, quando analisamos os documentos em anexos, pois, nota-se que os recursos aplicados na área da saúde foram muito superiores aos 15% anuais que são obrigatórios, vejamos: em 1.998 - 27,51%, 1999 - 26,56 e 2000 - 27,82%, chegando quase ao dobro do percentual anual estipulado por Lei"* (f. 105); (3) *"não pode haver condenação de um acusado quando pairar dúvida quanto à sua culpa, pois no caso em tela tanto o representante do Ministério Público como o nobre Relator do Acórdão, ao acompanhar a opinião do Ministério Público, não tiveram real convicção de que os recursos referentes à segunda parcela do convênio não foi aplicados na área da saúde do município"* (f. 105/6); (4) *"não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar a alegada irregularidade apontada pelo Acórdão do Tribunal de Contas da União, haja vista que não fora acostado aos autos os documentos que instruíram o processo que gerou referido acórdão ora discutido, houve apenas e tão somente uma demora na prestação de contas tendo em vista a greve dos servidores públicos municipais, que ocorreu no final do ano 2000, o que poderá ser comprovado mediante prova testemunhal"* (f. 106); e (5) *"agiu dentro dos parâmetros legais e de acordo com a necessidade momentânea da Administração Pública. Assim, se porventura ocorreu alguma possível e eventual conduta que ofendeu à lei, a mesma foi por desconhecimento, e talvez, por ignorância do apelante, inexistindo qualquer dolo ou culpa"* (f. 106).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) Assistência judiciária gratuita**

Preliminarmente, inviável o benefício pleiteado, já que, requerido anteriormente, foi indeferido pelo Juízo, sem interposição de recurso, de tal modo que mera reiteração, de forma genérica (f. 102), não elide os fundamentos

que já foram externados e considerados para rejeição da pretensão.

### **(2) Memória discriminada de cálculo**

Manifestamente improcedente a alegação do apelante, fundada na ofensa ao artigo 614, II, do CPC ("*Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: (...) II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa*"), pois houve instrução com memória discriminada do crédito, com índices de atualização, até a data de propositura da ação (f. 24/34).

### **(3) Regularidade da constituição do crédito tributário**

A r. sentença esclareceu que (f. 99/100):

*"O acórdão do TCU indica o embargante como gestor, o que não foi refutado nos embargos, e a Lei nº 8.443/92, em seu artigo 1º, fixa a competência do referido Tribunal, bem como, em seu inciso I, estabelece que as contas do administrador e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores das unidades dos poderes da União, serão julgadas pelo Tribunal, assim como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.*

*Ainda que qualquer unidade administrativa, por mais simples que seja, conta com o indispensável auxílio de uma equipe, a Lei destina ao gestor da qualidade de responsável perante o Estado pelos recursos recebidos. A opção e faculdade de utilização dos recursos financeiros oriundos do convênio para outra finalidade foram do gestor, que, nesse momento, utilizou os recursos provenientes do convênio de forma diversa do contratado.*

*(...)*

*Assim, tendo sido considerado executável o título, bem como reconhecido o desvio de finalidade na utilização dos recursos provenientes do convênio - fatos estes que ensejaram as penalidades - e, finalmente, a responsabilidade do embargante, não podem prosperar os presentes embargos."*

Com efeito, o crédito tributário foi regularmente constituído, segundo os artigos 70 e 71, VI e VIII, da CF, artigos 1º, IX, 5º, VII, e 57 da Lei nº 8.443/92, que prevêm:

*"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

*(...)*

*Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

*(...)*

*VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;*

*(...)*

*VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;*

*Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:*

*(...)*

*IX - aplicar aos responsáveis as sanções previstas nos arts. 57 a 61 desta Lei;*

*(...)*

*Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:*

*(...)*

*VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;*

*(...)*

*Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário."*

Cabe ao embargante provar a regularidade da aplicação de recursos transferidos à Municipalidade, não se admitindo prova pericial ou testemunhal sem qualquer **início de prova** produzida pelo embargante. De fato, ao instruir a inicial dos embargos do devedor, o embargante nada juntou, em termos de prova documental, quanto aos fatos alegados em sua defesa, apenas coligiu documentos pessoais ou sobre sua condição patrimonial, além de cópia de peças do próprio procedimento administrativo (f. 11/50).

[Tab][Tab]Nada existe de prova nos autos acerca da administração de recursos feita pelo embargante, enquanto prefeito municipal, para tornar exigível a feitura de prova pericial, para comprovação do destino dado aos recursos, valendo lembrar que percentuais aplicados na área de saúde, citados pelo embargante, não comprovam a real aplicação dos valores repassados ao Município com finalidade e vinculação específica.

Note-se que o convênio foi firmado para manutenção do Hospital e Maternidade Tereza Gallo, conforme Plano de Trabalho, de modo que alegação genérica de houve aporte financeiro de recursos ao setor de saúde em geral, ainda que estivesse provada - o que, efetivamente, não ocorreu -, não dispensaria, em primeiro lugar, a prestação de contas ao TCU e, em segundo lugar, a própria comprovação da destinação dos recursos para a finalidade específica, que foi objeto do convênio.

Assim, verificada a omissão na prestação de contas, cabe ao embargante, como responsável pela aplicação dos recursos repassados pela União, responder pelo ato, nos termos dos artigos 1º, I; 16, III, *a, b e c*; 19, *caput*; e 23, III, da Lei 8.443/92; e artigos 1º, I; 209, I, II e III e §§ 4º e 6º; 210 e 214, III, do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675017-22.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.012414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DIVASA S/A VEICULOS E PECAS e outro  
: SANTA BARBARA S/A VEICULOS E PECAS  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CARLOS JOSE TEIXEIRA DE TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 91.06.75017-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretendem as autoras obter tutela jurisdicional que declare que, sobre as declarações financeiras relativas ao período-base de 1990, aplica-se o IPC, no tocante ao Imposto sobre a Renda e correspondente Adicional Estadual do Imposto sobre a Renda, ao Imposto sobre o Lucro Líquido e à Contribuição Social sobre o Lucro.

A ação foi proposta em 29/07/1991. Atribuído à causa o valor de Cr\$ 500.000,00 (fls. 16).

Contestação do Estado de São Paulo às fls. 40/43.

Contestação da União Federal às fls. 45/49.

Réplica às fls. 52/57 e fls. 63/64.

Manifestação das autoras às fls. 68/69, fls. 71 e fls. 73/75.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 83/87. Ainda, condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, a serem rateados à razão de 10% para cada ré.

Manifestação das autoras às fls. 90/94.

Apelação das autoras às fls. 105/120.

Contrarrazões da União Federal às fls. 125/141.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustentam as autoras que, conforme previsto na Lei nº 7.799/89, a correção monetária das demonstrações financeiras efetuava-se com base na variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, atualizado mensalmente por meio da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

Afirmam que, por meio do disposto no art. 22 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/90, convertida na Lei nº 8.024, de 12/04/90, o valor nominal da BTN deixou de ser corrigido pelo IPC, prevendo a referida norma que sua

atualização ocorreria com base na Medida Provisória nº 189, de 30/03/90, instituidora do Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Salientam que, até a edição da Lei nº 8.200, de 28/06/1991, permaneceram válidas as normas atinentes à correção monetária das demonstrações financeiras previstas nas Leis nº 7.777/89 e 7.799/89.

Afirmam que a MP nº 189 não foi convertida em lei no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal e que as sucessivas medidas provisórias que determinaram a apuração pelo IRVF também perderam a sua eficácia, de modo que o BTN, desde o mês de abril/1990 até a edição da Lei nº 8.088/90, sofreu atualizações por índice desprovido de qualquer previsão legal.

Aduzem que os valores medidos pelo IRVF não guardam relação com a inflação real observada pelo IPC, de forma que o BTN corrigido por tal índice já não se presta à correção monetária das demonstrações financeiras. Destacam que a correção monetária das demonstrações financeiras, ao ser efetuada com base em índice que não reflete a inflação real, provoca distorções na apuração do lucro real do exercício e, conseqüentemente, na base de cálculo para o recolhimento do Imposto sobre a Renda.

Afirmam que a Lei nº 8.200/91 reconheceu explicitamente a disparidade e buscou minorá-la, permitindo que as empresas que percebessem saldo positivo, com a utilização do IPC no lugar do BTN Fiscal na correção de suas demonstrações financeiras, descontassem o montante pago a maior, em quatro parcelas, a partir do ano de 1993. Passo à análise da matéria.

Primeiramente, tenho por necessária a análise da legitimidade do Estado de São Paulo para figurar no polo passivo do presente feito, pois se trata de questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo magistrado.

A legitimação para a causa deve, antes de tudo, ser aferida no momento da sua propositura, de sorte que, naquela oportunidade, era notório o interesse da Fazenda do Estado de São Paulo, pois era a destinatária do adicional questionado pelo contribuinte.

Vale salientar que o ajuizamento da demanda ocorreu em 29/07/91, ou seja, em momento anterior ao advento da declaração de inconstitucionalidade do Adicional do Imposto de Renda Estadual na ADIN nº 28-4/SP, decisão publicada no DJU de 12/11/93. Assim, ao tempo do ajuizamento, era pertinente a controvérsia em relação ao Fisco Estadual, uma vez que o critério de correção monetária pretendido pelo contribuinte repercutiria diretamente no cálculo do tributo em comento.

Contudo, não se pode olvidar que a r. sentença foi proferida em momento posterior à declaração de inconstitucionalidade do AIRE instituído pela Lei nº 6.352/88, do Estado de São Paulo, ocasião em que cumpria ao Magistrado *a quo* extinguir o processo, sem julgamento do mérito, em relação à Fazenda Estadual e condená-la ao pagamento dos encargos da sucumbência, uma vez que, à luz do princípio da causalidade, o afastamento da referida obrigação tributária deu causa ao esvaziamento da demanda.

Na jurisprudência, destaca-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRIZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento de mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.*

*II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.*

*III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.*

*IV - Recurso especial não conhecido".*

*(REsp. nº 151.040 - Rel. Min. Adhemar Maciel - dec. un. - 2ª T do STJ - DJ 1º/02/99)*

Feitas essas primeiras considerações, passo ao exame da controvérsia suscitada pelos contribuintes.

No que concerne à pretensão suscitada pelos contribuintes, saliento que, no julgamento do RE nº 201.465, relatoria do eminente Min. Marco Aurélio e relatoria p/ acórdão do eminente Min. Nelson Jobim, publicada no DJU de 17/10/03, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.**

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção.

O art. 3º, I (L. 8200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Vale destacar os fundamentos utilizados pelo eminente Ministro Relator do acórdão por ocasião do exame da controvérsia em tela:

"...

O conceito de renda, para efeitos tributários, é o legal.

Leio em ALIOMAR BALEEIRO:

".....

... o conceito de renda é fixado livremente pelo legislador, segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação.

...

Está no CTN como sendo

"... o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" (L. 5.172/66, art. 43, I).

Para efeitos tributários, não há que se falar em um LUCRO REAL que não seja o decorrente da definição legal.

O equívoco da sentença e do acórdão está exatamente nesse ponto.

Pretendem que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do Lucro Real.

O ACÓRDÃO trabalha com um conceito ontológico de LUCRO REAL - algo que está no mundo, independente de regra legal.

A linha de argumento do ACÓRDÃO levaria a afirmação de haver deduções, por essência, obrigatórias, porque naturais.

Um conceito que estaria contido na expressão RENDA, o do inciso III do art. 153 da CF., lido, pelo ACÓRDÃO como "RENDA REAL".

Se assim fosse, ter-se-ia a obrigação constitucional de indexação dos balanços das empresas, sem que tal fosse obrigatório para os demais contribuintes do imposto - as pessoas físicas - que tem como base de cálculo os proventos.

Tal situação dúplice importaria em afirmar que a constituição estaria dando tratamento diferenciado para contribuintes.

Por outro lado, esse argumento levaria a afirmar que a Constituição:

(a) estaria a impor a incorporação da correção monetária à política econômica;

(b) estaria impondo a proibição de regras de desindexação da economia; e

(c) estaria proibindo a desmontagem de um sistema de reajustes automáticos cujo efeito é a perpetuação da inflação.

Sabe-se que não é o caso.

Não há imposição constitucional de indexação da política monetária, nem tributária.

Não há, na questão tributária, qualquer obrigação constitucional de indexação dos balanços das empresas.

É claro que a fixação, pela lei, do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, está sujeita a juízo de proporcionalidade.

O critério da proporcionalidade é a limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário.

...

A Lei 8.200/91, em nenhum momento, determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC.

Tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária.

...

Não tenho como ver, no caso, empréstimo compulsório.

Logicamente impossível reduzir algo que consiste em uma dedução do lucro líquido destinada à apuração do lucro tributável em empréstimo compulsório.

..."

Também o colendo Superior Tribunal de Justiça, que outrora reconhecera a tese sustentada pelos contribuintes, curvou-se ao decidido pela colenda Corte Constitucional, como se denota do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 8200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO COM IRL, CSL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE nº 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas

na Lei nº 8.200/91 têm a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.

2. Embora não vinculante, a decisão do Supremo deve prevalecer quando da análise dos Recursos Especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei nº 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 179.429, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T do STJ, DJ 23/08/04)

Cumpra ainda salientar que a egrégia 3ª Turma desta Corte, adotando o entendimento consagrado na jurisprudência da Suprema Corte, não só se pronunciou no sentido de que a correção monetária para fins fiscais é sempre dependente de lei como também no sentido de que a correção monetária prevista na Lei nº 8.088/90, estabelecendo a aplicação de índice desvinculado do IPC, não violou qualquer preceito constitucional, impondo-se a sua observância em relação ao período-base de 1990.

Destaco o julgamento da AC nº 514.964 da relatoria do eminente Desembargador Federal Carlos Muta: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. ILL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO-BASE DE 1990. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IPC. INFLAÇÃO REAL. RESULTADO TRIBUTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO INDEXADOR FISCAL. COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR. CONCEITO DE RENDA E LUCRO. ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 8.200/91. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. VALIDADE DAS LIMITAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Sedimentada pela Suprema Corte a interpretação no sentido de que cabe à lei definir os indexadores fiscais, não tendo o contribuinte, a partir dos conceitos de renda ou lucro, direito à real, por estimativa econômica e sem previsão legal, para correção monetária das demonstrações financeiras.

2. A previsão pela Lei nº 8.200/91 do direito à dedução, na apuração do lucro real, da diferença de correção monetária, no ano-base de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, configura exclusivamente benefício fiscal, que pode ser limitado pela lei, não tendo o caráter de confissão legal de indébito fiscal, para efeito de gerar direito à repetição ou compensação.

3. Precedentes: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça."

(AC nº 1999.03.99.071719-1, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 20/10/04).

Destarte, tendo em vista a legitimidade do tratamento dispensado pela legislação em comento, não prospera a pretensão relativa à utilização do IPC como índice de correção monetária a ser utilizado nas demonstrações patrimoniais do período-base de 1990.

Superada a controvérsia de mérito da demanda, retomo a discussão acerca da aplicação dos encargos da sucumbência.

Ora, se, por um lado, mostrava-se plausível a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento da verba de sucumbência, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade do tributo por ela exigido motivou o esvaziamento da demanda, por outro, não poderiam as autoras ser agraciadas com a referida verba, pois, ao tempo da decisão de primeiro grau, ou seja, em janeiro de 2007, também já eram conhecidas as decisões da colenda Corte Constitucional que negaram guarida às teses contrárias à legitimidade da Lei nº 8.088/90, que previu o BTN(IRVF) como índice a ser utilizado nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

Destarte, na presença de causa superveniente e prejudicial ao exame de mérito da controvérsia instaurada entre as autoras e o Fisco Estadual, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação à parcela que lhe diz respeito, valendo ressaltar que se mostra inviável a fixação de verba advocatícia em favor de qualquer das litigantes.

Por fim, no que concerne à controvérsia instaurada em face da União, tendo em vista que as autoras decaíram integralmente do pedido, resta mantida a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à Fazenda do Estado de São Paulo, afastando a condenação ao pagamento de honorários a ela relativa, e nego seguimento à apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-55.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127985520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, a partir da EC 33 de 11/12/01, por violação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da CF, para efeito de compensação, com prescrição decenal para o indébito fiscal recolhido até junho/05, e partir de então prescrição quinquenal (LC 118/05).

A liminar foi indeferida, sendo atacada por agravo de instrumento (f. 189/99), que foi convertido em retido, nos termos das Leis 10.352/01 e 11.187/05, sem reiteração na apelação.

Após embargos de declaração, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE e o direito à compensação do indébito recolhido a partir de junho/05, após o trânsito em julgado, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, e aplicação de juros pela taxa SELIC.

Apelou o SEBRAE, alegando, em suma: **(1)** ilegitimidade passiva *ad causam*; **(2)** litisconsórcio passivo necessário da APEX - Agência de Promoção de Exportações do Brasil; **(3)** legalidade e constitucionalidade da exação; **(4)** inviabilidade de compensação em sede de mandado de segurança; **(5)** necessidade de comprovação de ausência de repasse do tributo aos custos dos bens e serviços oferecidos; **(6)** sujeição da compensação aos limites do artigo 89, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/90; e **(7)** atualização monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública (f. 368/98). A f. 333/64, o apelante reapresentou razões de apelação, corrigindo a falta de preparo. Apelação ratificada a f. 410/1, após juntada do mandado de intimação da sentença (f. 408). Retificação do recolhimento do preparo, conforme determinação judicial (f. 432 e 435).

Apelou o contribuinte, reiterando a inexigibilidade da contribuição ao INCRA após a edição da EC 33/2001, e o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde dezembro/01, com incidência do artigo 3º da LC 118/05 somente para os recolhimentos efetuados a partir de 09/06/05.

Ainda, apelou a PFN, pela constitucionalidade e exigibilidade da contribuição ao SEBRAE.

Em contrarrazões, o contribuinte postulou o não conhecimento da apelação do SEBRAE, por ausência de preparo.

Os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela parcial reforma da r. sentença, mantendo-se a exigibilidade das contribuições impugnadas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preliminarmente, com razão o contribuinte, ao alegar a deserção do apelo do SEBRAE, porque ausente o respectivo preparo quando da interposição do recurso, conforme determina o artigo 511 do CPC. Com efeito, em 16/03/11 foi interposta a apelação, sem a comprovação do respectivo preparo (f. 368/98). Em 12/04/11, a própria apelante reconhece a falha e a supre, comprovando o recolhimento (f. 363/4). Observe-se, no entanto, que o recolhimento data de 06/04/11, ou seja, em muito posterior à interposição do recurso, e, ainda, efetuado perante o Banco do Brasil. Apesar de o juízo *a quo* ter determinado a retificação do recolhimento nos termos do previsto no Provimento CORE 64/05 c.c. Resolução/CATRF3R 411/10, compete à instância *ad quem* o reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso. E, assim, tem incidência na espécie o disposto no *caput* do artigo 511 do CPC, já que a complementação a que se refere o §2º só tem aplicação em situações de "insuficiência no valor", e não de ausência de recolhimento, pelo que não conheço da apelação do SEBRAE.

Ainda preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor

do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

RE 396.266, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 27.02.04: "**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."**

RE-AgR 452.493, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 25.04.08: "**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. 2. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Neste mesmo sentido, decidi a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AC 2002.61.08.000719-1, DJU de 23.09.08, com a ementa assim lavrada:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA 'S'. SEBRAE. EXIGIBILIDADE. 1. Embora não seja mero adicional, mas tributação verdadeiramente nova, sujeita ao regime do artigo 149 da Constituição Federal, associada ao financiamento de programas de intervenção no domínio econômico, a contribuição destinada ao SEBRAE prescinde de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, incluindo as contribuições de intervenção no domínio econômico, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Como contribuição de intervenção no domínio econômico, e não de interesse de categorias profissionais ou econômicas, a sua instituição orienta-se em conformidade com os princípios gerais da atividade econômica, previstos a partir do artigo 170 da Constituição Federal, atingindo, na sujeição passiva, não apenas as pequeno e microempresas, que são diretamente beneficiadas com a política de apoio financiada pela contribuição, mas todas as demais empresas que, ainda que indiretamente, são atingidas, no circuito da produção e da circulação econômica, pelos efeitos desta intervenção estatal no domínio econômico. 3. Não configura bitributação ou bis in idem a adoção de elementos de incidência, previstos em impostos ou contribuições de seguridade social, pela contribuição ao SEBRAE que, disciplinada pelo artigo 149 da Carta Federal, não enseja, por eventual coincidência, a violação ao disposto no inciso I do artigo 154, e no § 4º do artigo 195, ambos da Constituição de 1988. 4. Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação ou repetição, assim como a alegação de prescrição ou decadência. 5. Precedente do STF."**

Quanto ao INCRA, ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem também para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 10.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."**

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 09.05.08, que:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança em todo o período questionado.

Por seu turno, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA."**

## **JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

- 1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.**
- 2. O Supremo Tribunal Federal proclama que 'a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores' (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.**
- 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.**
- 4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.**
- 5. Apelação desprovida."**

No tocante à inconstitucionalidade, invocada a partir de alterações feitas pela EC 33, de 11/12/2001, a matéria foi objeto de análise pela 2ª Seção, em precedente de que fui relator:

### **EI 2001.61.00.028233-3, DJF3 14/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. OMISSÃO. SUPRIMENTO SEM EFEITO INFRINGENTE.**

**1. Cabe acolher os embargos de declaração para sanar omissão com o reconhecimento de que houve impugnação ao caráter interventivo da contribuição ao INCRA, e alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, com base na folha de salários, depois da EC nº 33/01, de modo a justificar o exame do respectivo mérito. 2. Neste sentido, supre-se a omissão, porém sem qualquer efeito modificativo, no sentido de destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não pode ser dada como válida, como quer a embargante, apenas quando considerou a contribuição ao INCRA como de natureza previdenciária e, em assim sendo, revogada pela Lei 7.787/89 ou Lei 8.212/91. A própria embargante defendeu tal classificação a partir do artigo 195 da Constituição Federal, evidenciando que em RESP é possível examinar a exigibilidade, ou não, imposta pelo direito federal. O fato de todo tributo possuir fundamento constitucional, não impede, por evidente, que o Superior Tribunal de Justiça decida sobre as questões infraconstitucionais de exigibilidade, como na espécie. Se pode, como se pretende, o Superior Tribunal de Justiça decidir pela natureza previdenciária da contribuição ao INCRA e, com base nisto, considerá-la revogada por tal ou qual legislação, evidente que possível a revisão deste mesmo entendimento para tê-la, agora, como uma contribuição de intervenção na ordem econômica e, assim, considerá-la exigível na atualidade. Não existe, pois, espaço que possa conduzir à inconstitucionalidade da interpretação de exigibilidade da contribuição ao INCRA, dada pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do direito federal, que a instituiu e com base na qual é cobrada a exigência fiscal. 3. Nem se alegue que, ao definir como interventiva a contribuição ao INCRA, desconsiderou o Superior Tribunal de Justiça os requisitos específicos e próprios da imposição fiscal. Ao contrário disso, a jurisprudência consolidada revela que assim restou decidido porque constatado o exercício, pelo Estado, de intervenção sobre o domínio econômico (artigos 173 e 174, CF), fundada na reformulação do modelo de exploração da propriedade rural, suprimindo a iniciativa privada para permitir, além da ampliação da produção agrícola, ainda a promoção de metas e fins sociais, de acordo com as características constitucionais que disciplinam a intervenção do Estado e a criação dos respectivos tributos, tendo sido afastada a exigência de referibilidade direta. 4. Tampouco cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC nº 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que 'III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro'. Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a embargante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 5. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo**

*Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas. Certo que a embargante afirmou, no agravo inominado, item 12, que a tese da condição urbana não seria a principal contida na apelação, pois haveria outra "posterior à assunção desta premissa, sobressaindo-se outros questionamentos, de índole constitucional" (f. 739). Todavia, depois de repisar a tese da natureza urbana da empresa, o que afirmou a embargante, então agravante, acerca do que seriam esta outra premissa ou outros questionamentos, foi apenas que, "levando em conta a evolução legislativa, é possível afirmar que não mais subsiste a divisão de regimes de previdência rural e urbana - o que é verificado na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - razão pela qual é plenamente crível questionar se a contribuição ao INCRA, ainda que passível de exigência das empresas urbanas, foi extinta pelos regimes previdenciários unificados pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91" (f. 740). Reafirmou, depois, que estando tal contribuição enquadrada no artigo 195 da Constituição Federal, "a lide estará limitada à verificação da revogação do tributo pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91, ocorrendo apenas discussão de matéria infraconstitucional" (item 26, f. 742). 6. Evidenciado, portanto que o Supremo Tribunal Federal não decidiu a questão acerca da revogação da contribuição ao INCRA pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, o que seria impeditivo ao reconhecimento da suficiência da jurisprudência adotada. No entanto, a revogação é questão legal, tanto assim que no agravo inominado a ora embargante, depois de defender a natureza previdenciária da exação, não indicou a norma ou princípio constitucional violado pela decisão, então agravada, que concluíra pela exigibilidade da contribuição ao INCRA, no período discutido nos autos. Fez-se extensa alusão à legislação infraconstitucional (itens 26 a 34, f. 742/4), confirmando a natureza infraconstitucional da discussão (item 26, f. 742), o que leva à conclusão de que a embargante pretende usar da jurisprudência da Suprema Corte quanto à natureza previdenciária da contribuição ao INCRA, não para reconhecer sua plena exigibilidade como tem feito o próprio Excelso Pretório, mas para que se conclua pela sua revogação pelas Leis 7.787/89 ou 8.212/91 tal como fazia, anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, cujo atual entendimento, quanto à natureza interventiva da contribuição, foi criticado, não apenas por faltar-lhe competência para decidir sobre natureza jurídica de tributo, por envolver controvérsia constitucional (itens 3 a 6, p. 738/9), como porque não preenchidos os requisitos do artigo 149 da Constituição Federal para amparar tal conclusão (itens 16 a 23, f. 741/2), os quais, ainda que estivessem presentes, não tornariam viável a tributação, pois, segundo preconizado, teria havido a sua revogação pela EC n.º 33/2001, desde 12.12.01, considerando o disposto no artigo 149, § 2º, III, a (itens 24 a 25, f. 742). 7. Em suma, cabe acolher os embargos declaratórios para sanar a omissão, reconhecendo que houve impugnação ao caráter interventivo da contribuição ao INCRA e a alegação de inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, com base na folha de salários, depois da EC n.º 33/01, porém, no exame do respectivo mérito, mantém-se a decisão pela exigibilidade plena, conforme as conclusões do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, cujos precedentes são convergentes e firmam jurisprudência consolidada acerca da controvérsia posta a exame nos autos, permitindo, portanto, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. 8. Embargos declaratórios acolhidos em parte, para sanar omissão, sem efeito infringente."*

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade dos créditos na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o pedido de restituição tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações do SEBRAE e do contribuinte, e ao agravo retido, e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-70.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRIGORIFICO PAES DE ALMEIDA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00040777020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução de verba honorária, em que a Fazenda Nacional alegou, em suma, a ausência de previsão expressa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, requerendo, pois, a extinção da execução, ou a necessidade de prévia liquidação de sentença para apuração do valor devido.

A r. sentença dos embargos reconheceu que a sentença condenatória fixou a sucumbência recíproca para as partes, sendo que inexistia título judicial a autorizar a parte embargada a executar valores concernentes à verba honorária advocatícia, e julgou procedentes os embargos, condenada a embargada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos, atualizado.

Apelou a embargada, pela reforma da r. sentença com a inversão da sucumbência, alegando, em suma, que (1) se o Superior Tribunal de Justiça inverteu o mérito da causa, apreciando o pedido do autor com êxito, a inversão da sucumbência é automática, conforme entendimento pacífico daquela Corte, inclusive no sentido da desnecessidade de interposição de embargos de declaração para manifestação do Tribunal a respeito da inversão automática do ônus da sucumbência, inexistindo ofensa à coisa julgada a execução da verba honorária; e (2) os honorários representam a remuneração devida pelo trabalho do advogado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na fase cognitiva, a sentença julgou procedente em parte o pedido de compensação, fixada sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária (f. 112/7, apenso); o acórdão da Turma declarou prescrição integral, fixando a sucumbência integral do contribuinte (f. 127/33, apenso); o Superior Tribunal de Justiça afastou a prescrição e devolveu o exame do mérito a esta Corte (f. 207/18, apenso); em novo acórdão, a Turma deu parcial provimento à remessa oficial, pois não houve interposição de apelo pelo contribuinte, para reduzir, ainda mais, o alcance da procedência parcial dada pela sentença.

Como se observa, se sentença, que havia dado procedência maior já fixado sucumbência recíproca, contra a qual não apelou o contribuinte, evidente que o acórdão da Turma, ao reduzir o alcance da procedência em sede de remessa oficial, a favor da Fazenda Nacional, não poderia criar sucumbência favorável ao contribuinte, tal qual postulado. Se houve provimento parcial da remessa oficial, esta poderia, quando muito, fixar sucumbência a favor da Fazenda Nacional, e não o contrário. Ocorre que, no julgamento, o que transitou em julgado, foi a sucumbência recíproca, que já havia sido fixada pela sentença e que não foi objeto de reforma, neste ponto, pela remessa oficial, objeto do acórdão que transitou em julgado e que se encontra ora em execução.

Não se trata, portanto, de inversão automática de sucumbência em virtude de inversão no exame do mérito da causa, pois o julgamento deste mérito, pelo Tribunal, favoreceu a Fazenda Nacional em relação ao resultado fixado na sentença, tanto que provido parcialmente a remessa oficial e, contra tal acórdão, que transitou em julgado, não houve embargos declaratórios, nem RESP ou RE, a demonstrar a manifesta inviabilidade de se cogitar de execução de condenação em verba honorária inexistente no título judicial.

Portanto, o que existe, em termos de sucumbência e o que transitou em julgado, foi a condenação já fixada pela sentença e confirmada na remessa oficial, no sentido de que cada parte deve arcar com a verba honorária de seu patrono, não se cogitando, portanto, da possibilidade de execução de honorários advocatícios, por parte do contribuinte, contra a Fazenda Nacional, como restou postulado nos autos em apenso, daí que manifesta a procedência dos embargos opostos pela Fazenda Nacional à execução promovida.

A propósito, a jurisprudência firmada:

***AC 2004.38.00.011535-0, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, DJU 24.08.07: "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Tendo o título executivo consagrado, expressamente, a sucumbência recíproca, incabível a execução de verba honorária, em virtude da coisa julgada que se operou sobre o tema (CPC, art. 467). (...)"***

***AC 2007.71.99.008967-7, Rel. Des. Fed. SANTOS LAUS, D.E. 06.06.08: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO REFERENTE AO PAGAMENTO DE COMPETÊNCIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DA PENSÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO NESTA PARTE EXCEDENTE. CONTROLE EX-OFFICIO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA COMPENSAÇÃO. (...) 3. Reconhecida a sucumbência recíproca ocorrida na ação incidental, a verba honorária deve ser compensada, não subsistindo quaisquer valores a serem pagos pelos litigantes a tal título."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO MANZANO DA COSTA  
ADVOGADO : RUBENS MARCIANO e outro  
No. ORIG. : 00173575520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos, e fixou o valor da execução, para junho/10, em **R\$ 39.680,20** (SELIC, cálculo elaborado pela própria sentença - f. 78), sem condenação em honorários advocatícios, por tratar-se de acertamento de cálculos.

Apelou a embargante, alegando, em suma, excesso de execução: (1) por desconformidade com a coisa julgada, pois a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, conforme cálculo juntado com as razões da apelação (R\$ 30.044,56, junho/10, f. 86/8), informou que, para fins de apuração de base de cálculo mensal de imposto de renda, devem ser considerados também os valores de rendimentos recebidos de outras fontes (constantes em DIRF) e somente após serem aplicadas as tabelas mensais de IR, resultando em valor original menor do que o considerado pela sentença (R\$ 15.776,06), razão pela qual cabe a reforma, pois cometido equívoco, ao considerar apenas os valores recebidos a título de proventos de aposentadoria sem considerar os valores recebidos pelo embargado de outras fontes pagadoras.

Com contra-razões, em que se argüiu a intempestividade do recurso interposto e a litigância de má-fé, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido, primeiramente, rejeitar a preliminar de intempestividade, deduzida nas contra-razões, pois, na situação em concreto, foi aberta vista dos autos, o representante judicial da Fazenda Nacional foi intimado em 11.01.11 (f. 81), e a apelação foi interposta em 21.01.11 (f. 82). Assim sendo, tendo em vista o prazo para recorrer de 15 dias, e a contagem em dobro indicada pelo artigo 188 do CPC, não merece acolhida a argüição da embargada.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada (inclusive em relação ao valor principal), assim, no tocante à correção monetária e juros moratórios, se os índices específicos tiverem sido fixados, desde logo, no título condenatório, não é possível, dentro do mesmo período, a sua revisão, na fase de execução ou cumprimento do julgado.

A propósito assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.190.871, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/09/2010: "PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não pode ser conhecida a alegação de que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos Decretos-Lei n. 92.492/86; n. 2.311/86; n. 2.335/87; n. 7.730/89, e no art. 6º da Lei n. 7.730/89, nas Leis n. 7.738/89; n. 7.839/89; n. 8.024/90; n.8.088/90; n. 8.177/91, e n. 8.036/90. 2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decisum. Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso. Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 1.162.102, Rel. Des. Conv HAROLDO RODRIGUES, DJE 28/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL.**

**CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, a sentença condenou "a União Federal e o INSS a proceder o ressarcimento do valor retido a título de imposto de renda na fonte no montante do R\$ 21.434,64 (vinte e um mil, quatrocentos trinta e quatro reais e sessenta e quatro centavos) incidente sobre pagamento do benefício previdenciário recebido em parcela única, corrigido monetariamente desde a data do recolhimento indevido até o efetivo pagamento pelos mesmos índices oficiais utilizados pela Fazenda Nacional na correção de seus créditos tributários, em homenagem ao princípio da isonomia e determinar que a retenção do imposto de renda tenha pr base de cálculo o valor das rendas mensais do autor compreendido entre 09/12/98 e 24/08/04." (f. 112/5, apenso); nesta Corte, o acórdão (f. 184/91, apenso) apenas reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS.

Assim considerado, evidencia-se que a sentença apelada observou e cumpriu estritamente a condenação contida no título judicial, atualizando o valor de R\$ 21.434,64 pela SELIC (f. 78), inexistindo violação ou desconformidade com a coisa julgada.

A pretensão fazendária de inibir o cumprimento da coisa julgada, que fixou **valor líquido** para a condenação, é manifestamente infundada. Não se pode, em embargos do devedor, invocar ilegalidade na condenação líquida que já foi objeto de sentença transitada em julgado.

O que pretende a PFN é impedir a repetição de valor líquido transitado em julgado, afirmando que na apuração do imposto de renda do exercício respectivo existiriam outros rendimentos, oriundos de outras fontes, que reduziriam o valor a ser repetido. Ora, tal questão deveria ter sido colocada já na fase cognitiva, como fato impeditivo ou modificativo do direito alegado, já que o imposto de renda foi retido na fonte em 2004 (f. 15 , apenso), enquanto que a ação foi proposta em 08/06/2005, com contestação em 30/08/2005, sentença em 21/07/2006, apelação em 28/09/2006, acórdão em 14/02/2008 e trânsito em julgado em 29/04/2010.

Assim, impedimento oponível ao direito discutido, próprio da fase cognitiva, que não tenha sido deduzido a tempo e modo, não pode ser produzida na fase de impugnação à execução ou ao cumprimento da coisa julgada, valendo lembrar, neste sentido, que o artigo 741, VI, do Código de Processo Civil, é expresso em destacar que os embargos apenas podem discutir "**causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença**"; o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."**

**AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para**

*efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."*

**AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas em contrarrazões, e nego seguimento à apelação da embargante e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALBERTO FOGGETTI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00203800920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de título judicial, opostos pela Fazenda Nacional, que, em sua defesa, alegou nulidade da execução ou inépcia ou insubsistência da execução (artigo 475 do CPC), por ausência de título líquido e certo pela falta de liquidação da sentença antes do início da execução; falta de intimação da conta antes da citação, com cerceamento de defesa e violação do contraditório e isonomia; a ausência de discriminação dos meios utilizados para apuração do valor, impedindo conferência criteriosa dos cálculos (falta de informação dos valores das contribuições vertidas pelos empregados ao fundo de previdência privada no período de 01.01.89 a 31.12.95), sendo necessários além da memória discriminada, os dados utilizados para a elaboração da conta; ou, no mérito, o excesso de execução.

A sentença reconheceu ser imprescindível que o interessado alegue e comprove fatos novos para extrair os valores efetivamente passíveis de restituição, sendo a liquidação por artigos a modalidade adequada para a pretensão deduzida nos autos principais (artigo 475-E do CPC), e acolheu os embargos para reconhecer a insubsistência da execução iniciada nos autos principais, por falta de título executivo, sem prejuízo de seu reinício, fixada a verba honorária de 10% do valor da causa.

Apelou o embargado, pela improcedência dos embargos para prosseguimento à execução; ou para que seja oficiado à Receita Federal e ao empregador para fornecerem documentos comprobatórios do recolhimento

indevido, alegando, em suma: (1) a existência de título executivo para a efetivação da execução (f. 207, apenso); (2) que a sentença condenatória de f. 68/72 - apenso abrange juros de mora e correção monetária, e foi efetuada a execução após a liquidação conforme artigo 586, §1º, do CPC; (3) foi respeitado o inciso II do artigo 614 do CPC para a apresentação de defesa da embargante, sendo válida a execução por se tratar de um título líquido, certo e exigível; e (4) foram apresentados todos os documentos necessários (alguns encaminhados com a contrafé para a intimação da embargante e os demais encontram-se nos autos principais, com os respectivos extratos da contribuição privada, o acórdão condenatório e a liquidação dos cálculos), ou, no máximo, que teria que solicitar à empregadora e à Receita Federal, por ofício, o fornecimento dos valores recolhidos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na espécie, a condenação transitada em julgado assim dispôs: "... *É inequívoco, pois, pelos fundamentos acima referidos, que tem direito o autor da ação à repetição do IRRF incidente sobre o valor do resgate (f. 24, código 0194), no que constituído pela soma das contribuições, cujo ônus foi dele próprio, enquanto participante, e que foi previamente tributado, no período de 01.01.89 a 31.12.95.*" (f. 153, apenso), acrescido o principal de correção monetária pelos índices oficiais a partir do recolhimento indevido, e juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado (f. 68/72 e 144/56, apenso).

A UBBPREV - Previdência Complementar (nova denominação de Trevo - Instituto BANDEIRANTES DE Seguridade Social) em resposta à solicitação do exequente informou que: a última contribuição foi efetuada em 30.06.91; o início do benefício ocorreu em 01.07.91; o saldo isento em 30.06.91 referente ao período de 01/89 a 06/91 é de Cr\$ 1.079.174,48 (6.171,801000 BTN's); e o valor das contribuições feitas entre 01.01.89 e 31.12.95 atualizado até janeiro/98 é de **R\$ 6.675,42** - f. 207, apenso.

O cálculo do exequente/embargado com base no qual foi proposta a execução (f. 217/20) apurou o valor total de R\$ 6.463,05, para dezembro/09, a partir da atualização do valor principal originário de **R\$1.805,16** ("*Diferença no IR Dos Valores Apresentados*") com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/98 e também juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

A sentença dos embargos reconheceu ser imprescindível que o interessado alegue e comprove fatos novos para extrair os valores efetivamente passíveis de restituição, sendo a liquidação por artigos a modalidade adequada para a pretensão deduzida nos autos principais (artigo 475-E do CPC), e acolheu os embargos, para reconhecer a insubsistência da execução iniciada nos autos principais, por falta de título executivo.

Verifica-se que, efetivamente, inviável a execução como proposta, pois o que se reconheceu indevido, na coisa julgada, não foi o valor das contribuições feitas pelo ex-empregado ao Fundo de Previdência no período da vigência da Lei 7.713/88 - informado, pela UBBPREV, como tendo totalizado **R\$ 6.675,42** (f. 207, apenso) - nem o valor do imposto de renda incidente sobre tal parcela de contribuições (27,5%, calculado pelo exequente: R\$ 1.805,16 para janeiro/98 e R\$ 6.643,05 para dezembro/09).

O que foi declarado indevido, para fins de repetição, foi o imposto de renda incidente sobre a projeção do valor das contribuições de tal período sobre a parcela do pagamento feito para o ex-empregado, a título de benefício complementar privado (f. 24), conforme constou da coisa julgada, cujo teor cabe reproduzir, novamente, *verbis*: "... É inequívoco, pois, pelos fundamentos acima referidos, que tem direito o autor da ação à **repetição do IRRF incidente sobre o valor do resgate (f. 24, código 0194), no que constituído pela soma das contribuições, cujo ônus foi dele próprio, enquanto participante, e que foi previamente tributado, no período de 01.01.89 a 31.12.95.**" (f. 153, apenso).

Assim, o cálculo deve considerar o valor do imposto de renda, que foi retido na fonte (f. 24, apenso, valor de R\$ 26.626,87), sendo indevido o valor ou percentual, composto pela projeção das contribuições do período de vigência da Lei 7.713/88 no total pago de R\$ 96.009,85, conforme a coisa julgada. Eis aí o fato novo a ser documentalmente comprovado para viabilizar o cumprimento ou execução da coisa julgada.

Tal fato, novo em relação ao que examinado na fase cognitiva e condenatória, não restou esclarecido na memória de cálculo para assim legitimar a execução por quantia certa, como proposta pelo exequente, demonstrando que a forma de cumprimento ou execução adotada é realmente imprópria diante das circunstâncias do caso concreto, valendo destacar que a diligência ou requisição de documentos, tal qual postulada alternativamente pela exequente, apenas prova tal assertiva e a sua validade à luz da legislação aplicável.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-06.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FLORICO CEZAR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00015160620094036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta para: (1) "*reconhecer a incidência tributária do imposto de renda utilizando-se a base de cálculo e alíquotas correspondentes ao momento da ocorrência do fato gerador, ou seja, aos meses em que deveria o autor ter recebido as diferenças salariais*"; (2) "*que na base de cálculo para apuração do Imposto de Renda, quer utilizando-se a progressividade (mês a mês - época própria), ou utilizando-se a soma total, que não sejam computadas as correções monetárias e juros de mora para efeito de incidência do imposto de renda, por tratarem de verbas indenizatórias*"; e (3) a restituição do imposto de renda descontado na fonte nos autos da ação trabalhista, com a devolução dos valores pagos indevidamente, com acréscimo de juros e correção monetária pela SELIC, e verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, o autor, que, por sentença transitada em julgado nos autos 1.069/97-5 da 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP, "*teve reconhecido o direito ao pagamento das diferenças salariais na classe salarial dos obreiros com a integralização no salário do autor, bem como na complementação dos Proventos de aposentadoria e pensão, observando a aplicação nos dissídios da categoria desde março de 1995 até a efetiva implantação com reflexos, em férias, férias proporcionais, quinquênios e anuênios, 13º salário, parcelas do FGTS, INSS, horas extras, adicionais noturnos e demais verbas de natureza trabalhista*". Porém, o valor recebido deveria ter considerado a incidência tributária mês a mês e respectiva alíquota, ao invés de 27,5% sobre o total da diferença recebida como ocorreu na espécie, por ser incompatível com o previsto no artigo 43 do CTN ou, pelo menos, a base de cálculo para o imposto de renda deveria ter sido apenas o valor principal, sem juros e correção monetária. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*declarar o direito do autor à repetição do indébito do que pagou a maior a título de imposto de renda sobre as verbas salariais obtidas na ação trabalhista de nº 1069/97-5, da 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP, aplicando-se no cálculo do valor devido do tributo o chamado 'regime de competência', observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquela época. Resta resguardado o direito do Fisco a eventuais créditos tributários devidos dentro da sistemática do regime de competência, bem como em relação aos valores pertinentes a juros e atualização monetária*", observada prescrição quinquenal, incidência exclusiva da SELIC, e sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o autor "*no sentido de não tributar a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre os valores recebidos quando da reclamação trabalhista, ou seja, que na base de cálculo para apuração do imposto, em regime de competência, não seja computada as correções monetárias e os juros de mora para efeito de incidência do imposto de renda, por tratarem-se de verbas indenizatórias*", e para a condenação da ré em verba honorária de 20%, pelo decaimento substancial, além de custas e despesas processuais, alegando, em suma, que: (1) a jurisprudência predominante é no sentido de que a correção e os juros moratórios, provenientes de verbas indenizatórias (não tributáveis) ou remuneratórias (tributáveis) no principal, não são passíveis de tributação por não constituírem acréscimos patrimoniais, sob pena de violação aos artigos 145, §1º e 150, IV, da CF; (2) se uma parcela recebida em um mês específico for isenta de tributação por ser inferior ao valor tributado, não pode haver tributação da correção monetária e juros de mora de valor principal isento; e (3) ao tributar a correção monetária e os juros adota-se o "regime de caixa" que foi expressamente afastado pela sentença.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, no sentido da manutenção da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 08/03/2012, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por sentença proferida em ação trabalhista, foi condenada a RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (sucédida pela União Federal) a "*satisfazer aos autores as diferenças salariais decorrentes da conversão da moeda em Março/94, na forma e limites traçados na fundamentação*" (f. 46), tendo sido elaboradas, por perito contábil, planilhas de cálculos dos valores referentes às diferenças salariais e reflexos (f. 64/83), que foram homologados, com posterior retenção de imposto de renda sobre o valor total da conta, donde a presente ação, julgada parcialmente procedente, com recurso do autor para **exclusão do imposto de renda sobre a correção**

### **monetária e os juros de mora incidentes sobre os valores recebidos.**

A sentença foi parcialmente procedente, tendo sido fundamentado no tocante à correção monetária e juros moratórios, que: "No que toca à incidência de Imposto de renda sobre a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre valores relativos às diferenças salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ, é cediço que estes são frutos acessórios da utilização da importância principal, e, assim, seguem a sorte desta. Se a obrigação principal for tributável, também o serão a correção monetária e os juros de mora sobre ela incidente. Do mesmo modo, caso o principal tenha natureza indenizatória, não estará sujeito ao imposto de renda, bem como os juros moratórios e a atualização monetária dele decorrentes também não estarão. No caso em tela, a parte autora refere-se na inicial que os valores a receber são decorrentes do reconhecimento da existência de vínculo empregatício. Veja-se, pois que se trata de verbas que possuem natureza salarial, estando sujeita ao imposto de renda, bem como os juros moratórios e atualização monetária decorrentes."(grifamos, f. 141- v.).

Todavia, no tocante aos juros moratórios, deve ser reformada a sentença, de acordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que pacificou o entendimento por tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

***EDclRESP 1.227.133, Rel. Min. ASFOR ROCHA, DJe 02.12.11: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: 'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.' Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*** (grifamos)

Como se observa, a natureza jurídica indenizatória, própria de juros de mora em ação trabalhista, é que define a hipótese de não incidência do IRPF, o que não ocorre com a correção monetária, que não tem função indenizatória, mas apenas de recomposição monetária do valor real da moeda e, portanto, segue a natureza jurídica do principal.

Em relação à sucumbência, houve decaimento substancial da ré, a qual deve, portanto, arcar com verba honorária (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0573364-55.1983.4.03.6100/SP

2004.03.99.014726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ DE PARAFUSOS ELEKO S/A  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO TAVARES FARIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.73364-2 25 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 22 de novembro de 1983 contra a União Federal, objetivando a restituição de indébito a título de multa supostamente paga a maior, por infração à legislação trabalhista, imposta pela

autoridade fiscal da Delegacia Regional do Trabalho. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.464,11 atualizado.

Aduz, a requerente, que foi autuada em 26 de novembro de 1982, conforme autos de infração n. 134045 e 134046, por infração aos artigos 58, 59, § 2º, e 62, "b", da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sendo notificada em 19 de janeiro de 1983 para o recolhimento das multas impostas, no valor de Cr\$ 729.625,00 cada uma, tendo efetuado o pagamento valendo-se do disposto no § 6º, do art. 636, do mesmo diploma legal.

Alega a autora que ambas as autuações dizem respeito a no máximo quatro funcionários e, sendo assim, cada multa aplicada deveria totalizar no máximo 3 valores de referência (ou Cr\$ 33.675,00) e não 65 valores de referência (Cr\$ 729.625,00), sendo-lhe devida a restituição da diferença que pagou a maior, com fundamento no art. 75 da CLT e o Ofício Circular SRT/GAB/DF n. 01/83, de 26 de janeiro de 1983, do Secretário de Relações do Trabalho, que condiciona a aplicação da pena ao número de empregados em situação irregular

Requer, ainda, que o indébito seja acrescido de juros e correção monetária, além da condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Contestação da ré às fls. 20/22.

Manifestação da autora à fl. 32.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou procedente o pedido para determinar a restituição à autora do valor de cada uma das multas que tenha excedido o valor de um décimo (1/10) do valor de referência, tal qual estabelecido pelo art. 75 da CLT, com a redação vigente à época dos fatos, sendo os valores a serem restituídos corrigidos nos termos dos Provimentos n. 24/97 e 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde o pagamento indevido, incidindo juros de 1% ao mês após o trânsito em julgado, além de honorários advocatícios devidos pela ré arbitrados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 105/110).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e sustentando a legalidade das multas aplicadas, ao fundamento da presunção de legitimidade do ato administrativo, bem como alegou que a sentença é "ultra petita" ao condenar a ré à atualização de eventuais créditos na forma estabelecida no Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, o qual inclui índices expurgados, não oficiais (fls. 114/131).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora às fls. 139/141, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 144, foi suscitado conflito de competência, tendo em vista a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 ao art. 114, inc. VII, da CF/88, sendo os autos remetidos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o qual, por sua vez, também suscitou conflito negativo de competência (fls. 163/167), encaminhando os autos ao Superior Tribunal de Justiça para dirimir o conflito.

O STJ conheceu do conflito para declarar a competência desta Corte, ao reconhecimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, subsistindo a competência recursal do tribunal respectivo (fls. 173/177).

Remetidos os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de

Processo Civil, em razão do valor da causa.

A controvérsia cinge-se, tão-somente, à procedência ou não do pedido de restituição de indébito, bastando, para o exame do tema, a verificação da legitimidade da aplicação da multa imposta à empregadora, pela autoridade fiscal, no que tange à valoração.

Nesse diapasão, dispõe o art. 75, *caput*, e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943:

*"Art. 75 - Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de cinquenta a cinco mil cruzeiros, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.*

*Parágrafo único - São competentes para impor penalidades, no Distrito Federal, a autoridade de 1ª instância do Departamento Nacional do Trabalho e, nos Estados e no Território do Acre, as autoridades regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio".*

Por oportuno, cumpre mencionar que os valores das sanções econômicas por infrações às normas trabalhistas, aplicadas pelos órgãos do Ministério do Trabalho, já haviam sido elevadas, dentre outras, pelas Leis n. 6.205/75, 6.708/79 e Lei n. 6.986/82, dispondo esta, por sua vez, em seu art. 7º:

*"Art. 7º. As multas por infração aos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho ficam elevadas em 10 (dez) vezes o seu valor" (D.O.U. de 14.4.82).*

No caso em comento, à vista dos documentos acostados aos autos (fls. 23/30), verifica-se a existência da lavratura de dois autos de infração impostos à autora pela DRT-SP, nos quais foi fixado o valor da multa conforme informado na inicial, à época de Cr\$ 729.625,00 (setecentos e vinte e nove mil, e seiscentos e vinte e cinco cruzeiros) cada uma, com fundamento no art. 75 da CLT, e as alterações determinadas pela Lei n. 6.986/82.

Contudo, observa-se que a autoridade fiscal (fls. 26 e 29), não obstante ter indicado o dispositivo legal que embasa a aplicação da penalidade, não explicitou os motivos que culminaram no valor arbitrado às multas aplicadas.

Não obstante tratar-se de agente competente, bem como da presunção de legitimidade do ato administrativo, considerando os critérios estabelecidos no art. 75 da CLT, dispondo que a fixação do valor da multa, entre os limites mínimo e máximo, há que ser feita considerando a natureza e a extensão da infração, bem como a intenção do infrator, a reincidência, a oposição à fiscalização, o desacato, indispensável se faz a motivação do ato cominatório, com a explicitação dos parâmetros adotados para a gradação e valoração da penalidade imposta, o que não restou demonstrado pela autoridade fiscal.

Desse modo, não ficando evidenciado, na lavratura dos autos de infração, os critérios e motivos utilizados pelo agente para o arbitramento de penalidade "agravada", esta não há de se presumir, haja vista que deveria ter sido demonstrada, impondo-se, portanto, a manutenção das penalidades aplicadas em seu valor mínimo, tendo em vista a ausência de critérios apontados para o agravamento da valoração das infrações, bem como a observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem revestir os atos administrativos.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS TRABALHISTA. REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA.*

*1. A multa, objeto da execução fiscal, é imposta como repressão à conduta lesiva à legislação trabalhista, com o fim de reeducar, em caráter de prevenção individual e geral, e concretizar, em última análise, o próprio princípio da isonomia, daí porque somente cabe cogitar de excesso, à luz dos princípios constitucionais, quando tal encargo é aplicado em desproporção ou sem considerar, como aspecto essencial, os fins inerentes à tutela de tais bens jurídicos.*

*2. Caso em que não restou configurada a alegada reincidência a justificar a aplicação da multa nos patamares*

ora fixados, porém a redução da multa não gera nulidade, quer no auto de infração, quer no título executivo, que deve prosseguir pelo novo valor fixado.

3. *Apelações e remessa oficial improvidas.*"

(APELREE 594652/SP, Proc. 2000.03.99.029532-0, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, Judiciário em Dia - Turma D, Data de julgamento: 22/10/2010, DJF3 CJI Data: 09/11/2010, p. 758)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO AO ARTIGO 74, § 2º, DA CLT - PORTARIA MTB Nº 290/97 - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA PELO PODER JUDICIÁRIO - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

I - *Apelação contra sentença que determinou a redução, ao mínimo legal (37,8285 UFIR), da multa imposta por infração ao artigo 74, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, multa esta que foi aplicada no valor de 3.177,5916 UFIR, muito próximo do máximo (3.782,8472 UFIR), embora primária a autora e sem alegação de elementos justificadores de aumento, sendo então desproporcional.*

II - *Se o fundamento legal de imposição da multa foi apenas o artigo 75 da CLT, apenas os critérios estabelecidos neste dispositivo devem ser considerados na revisão da multa imposta, eis que os fundamentos invocados vinculam o ato administrativo. Por isso, é incabível a invocação de critérios de fixação das penalidades no art. 5º da Lei n. 7.855/89 (que prevê sejam elas "agravadas até o grau máximo, nos casos de artifício, ardil, simulação, desacato, embaraço ou resistência a ação fiscal, levando-se em conta, além das circunstâncias atenuantes ou agravantes, a situação econômico-financeira do infrator e os meios a seu alcance para cumprir a lei") e também a Portaria MTB nº 290/97 (que se reporta aos critérios estabelecidos também neste dispositivo legal e, ademais, fixou parâmetros para imposição das multas por infração à legislação trabalhista que afrontam os parâmetros estabelecidos na própria lei - pois dispôs um valor mínimo diverso do que consta da lei (20% do valor máximo cominado na lei) e também estabeleceu um percentual fixo de agravação (40%) por um critério legal de fixação que, por sua própria natureza, é variável (extensão da infração), daí se inferindo sua total ilegitimidade como parâmetro de fixação da multa controvertida nestes autos).*

III - *A multa fundamentou-se unicamente no número de empregados da empresa (32) na data da infração. Tal circunstância, somada às circunstâncias de ser primária a infratora e de não terem sido expressamente indicados no ato punitivo contestado quaisquer outros fatores que importassem em maior gravidade da infração cometida, não são de relevância tal que justificasse a agravação da penalidade em quantum tão elevado (cerca de 84 vezes maior que o mínimo), tornando evidente a ilegitimidade da penalidade imposta pela flagrante desproporcionalidade e falta de razoabilidade com a infração cometida.*

IV - *O regime constitucional exige que a administração pública paute toda sua conduta dentro de determinados parâmetros fixados nas leis e regidos pelos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade (art. 37 da Constituição Federal), cuja materialização exige o atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma que os atos administrativos que impõem medidas punitivas devem aplicar as sanções adequadas e que retribuam com razoabilidade a infração cometida pelos administrados, sob pena de caracterizar-se abuso ou excesso no uso do poder discricionário do administrador na efetivação dos fins do sistema normativo.*

V - *Se ao administrador compete o exercício do poder discricionário do Estado na fixação das penalidades que sejam previstas em lei dentro de certos parâmetros legais e atendendo aos princípios constitucionais da administração, o Poder Judiciário pode legitimamente revisar a penalidade imposta pela administração quando exceda os limites previstos no sistema jurídico, sejam os estabelecidos na própria lei, seja quando se constate evidente abuso no exercício da discricionariedade estatal por desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

VI - *Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional (3ª e 6ª Turmas).*

VII - *Apelação desprovida."*

(AC 1096390/SP, Proc. 2001.61.18.000003-7, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, Data de julgamento: 11/03/2010, DJF3 CJI Data: 23/03/2010, p. 400)

Por derradeiro, no que tange à atualização monetária, é devida a utilização do Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (já considerados os expurgos inflacionários reconhecidos e consolidados pela jurisprudência), incluindo-se juros e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a incidência da taxa SELIC conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a atualização monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002481-58.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARLOS GONCALVES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 21/11/2003, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Conseqüentemente, requer a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, desde abril de 1997, que deverão ser corrigidos monetariamente. Alternativamente, pede a compensação dos recolhimentos de COFINS com outros tributos federais, também administrados e arrecadados pela Fazenda Nacional, tudo devidamente corrigido até a data da efetiva compensação. Por fim, foi requerido a condenação da União Federal nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios em seu grau máximo. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.854,10 (dois mil, oitocentos e cinqüenta e quatro reais e dez centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls.171/175), inconformada com tal decisão o autor interpôs agravo de instrumento (fls. 176/185), ao qual foi dado provimento (fls. 189/195), inconformada com tal decisão a União apresentou Recurso Especial.

A sentença julgou procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição COFINS, em vista do reconhecimento da isenção a seu favor nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 e, em consequência", condenou a ré a restituir à autora os valores totais indevidamente recolhidos a título da COFINS a partir de fevereiro de 1997 e comprovados nos autos de acordo com os DARF's de fls. 39 a 73 e 207/208. Por fim, condenou a ré em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 270/279).

Sendo essa a decisão, apela, inconformada, a União Federal, sustentando a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente as sociedades civis de profissão regulamentada disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei .n.º 9.430/96 (fls. 283/304).

O autor apresentou contrarrazões, requerendo pelo não provimento da apelação (fls. 308/334).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Ocorre que, recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposta que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

(...).

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por fim, assevero que frente a sucumbência do autor, este arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em valor fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

P. R. I.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029749-81.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.031543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 913/2858

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRONTO SOCORRO DE CARDIOLOGIA E UNIDADE CARDIO  
RESPIRATORIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MURILLO MATTOS FARIA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.29749-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, ajuizado em 14/8/1997, para afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, bem como obter a devolução de todos os valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, desde maio de 1992 até meados de 1996, sendo que os valores deverão ser atualizados monetariamente. Por fim, requereu a condenação da União Federal em custas e honorários advocatícios, corrigidos monetariamente. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 153.493,16 (cento e cinquenta e três mil, quatrocentos e noventa e três reais e dezesseis centavos).

Após a contestação da União Federal (fls 73/79), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para condenar a União a restituir os valores pagos indevidamente a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente ao período compreendido entre os meses de maio de 1992 e setembro de 1996", sendo que os valores serão corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês até 31/12/95, quando passará incidir a SELIC. Conseqüentemente, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa devidamente atualizado (fls. 95/99).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União, pugnando a reforma da sentença, argüindo preliminarmente ausência de comprovação de indébito e ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a repetir. No mérito, sustenta que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas não são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, uma vez que a Lei n.º 9.430/96 revogou tal isenção. Por outro lado, alega ser incabível correção monetária e juros SELIC, bem como requer a mitigação dos honorários advocatícios de sucumbência (fls. 102/120).

A autora apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 124/132).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

#### DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preliminarmente, analiso a alegação de ausência de comprovação do indébito, uma vez que a autora juntou cópia simples das Darf's que comprovam o recolhimento da exação aos cofres públicos. Ocorre que, apesar de as cópias serem simples, as mesmas servem de começo de prova, sendo que a juntada dos originais ou cópias autenticadas é questão reservada para a fase de execução. Portanto, fica rejeitada tal alegação da ré.

Por outro lado, em relação ao pedido de declaração da prescrição quinquenal, tal pedido não prospera, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n.º 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE n.º 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

No mérito, observo que o pedido da impetrante tem por objeto os recolhimentos da COFINS realizados sob a égide do Parecer Normativa COSIT n.º 3/94, portanto não se aplica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa à revogação da isenção da COFINS perpetrada pela Lei n.º 9.430/96. Nesse passo, observo que a jurisprudência desta Corte é pacífica pela impossibilidade do Parecer Normativa COSIT n.º 3/94 (legislação

inferior) revogar a isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91, conforme pode ser verificado da ementa da Apelação Cível - 1111177 (AC 200261820071582), cujo relator foi o Juiz Federal convocado LEONEL FERREIRA, julgado pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, em 09/02/2011, publicado no DJF3 CJ1 de 28/02/2011 página: 675, *decisum* que transcrevo:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 70/91. DECRETO-LEI 2397/87.*

*1. É irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Parecer Normativo nº 03/94, por ser infralegal.*

*2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*

Nesse passo, observo que segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, os valores a repetir deverão ser corrigidos nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, assinalo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar correto, porém os mesmos devem arbitrados em valor fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a correção do indébito seja realizada nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, sendo a condenação honorária estabelecida em valor fixo.

P. R. I.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-71.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004498-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	:	MARCIO CAMARGO DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO	:	FERNANDO AUGUSTO PENTEADO DE CASTRO e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	DEPLAX INDL/ LTDA e outros
	:	ANTONIO CESAR MARTINS
	:	LAZARO DELBONI
No. ORIG.	:	00044987120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que, excluindo a responsabilidade do embargante em relação às competências de dez/1994 e jan/1995, julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 210.019,89 em out/2011 - fls. 369 dos autos em apenso), com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Apelação do embargante, fls. 66/73, requerendo seja reconhecida a prescrição intercorrente do direito do Fisco em redirecionar o feito, devendo, portanto, ser excluído do polo passivo da demanda. No mais, sustenta não ter ficado

comprovado que o apelante agiu dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social, não cumprindo os requisitos previstos nos artigos 134 e 135, e seus incisos, todos do CTN.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os presentes embargos foram opostos por Márcio Camargo dos Santos Correa a fim de que seja reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, sob o fundamento era sócio minoritário da empresa executada, da qual se retirou em 1994. No mais, alegou a decadência e prescrição do crédito tributário.

O d. Juízo reconheceu a parcial procedência do pedido formulado pelo embargante, delimitando a responsabilidade do embargante pelo período em que participou da sociedade, tal seja, excluiu a responsabilidade em relação às competências de dez/1994 e jan/1995, e respectivos consectários.

Analisando o executivo fiscal em apenso, é possível constatar que a falência da empresa foi decretada em 1997 (fls. 67 dos autos em apenso). A demanda executiva, por sua vez, foi ajuizada em 22/02/1996, no entanto, a empresa foi prontamente citada em 02/03/1996. Considerando que a parte executada foi localizada em seu estabelecimento social na primeira diligência efetuada nos autos, não há indícios de que tenha encerrado irregularmente suas atividades anteriormente à decretação da quebra.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF"** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005). - g.m.

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."** (REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki,- DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido." - g.m.*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis,*

por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

**4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. - g.m.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Portanto, ausente os pressupostos que autorizam o redirecionamento da execução fiscal ao sócio (art. 135, III, do CTN), o pedido deve ser julgado procedente, a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade do embargante para responder pelos débitos da massa falida, devendo ser afastada, portanto, sua responsabilidade pela integralidade dos valores em cobro.

Em face do acolhimento de questão preliminar, deixo de analisar a matéria prescricional, por restar prejudicada.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da demanda executiva e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056560-55.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCANDIEL DECORACOES LTDA massa falida e outro  
: JAIR RIBEIRO  
PARTE RE' : VANDERLEIA BAGATINI excluído  
: JOSE ANTONIO SARAIVA DA SILVA excluído  
No. ORIG. : 00565605519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) a prolação de sentença importou cerceamento de defesa, pois *"haveria de ser oportunizada a prévia manifestação da Exequente acerca da configuração de outro fator caracterizador de pressuposto previsto no art. 135, III, do CTN, ou, ainda, qualquer causa diversa de atribuição de responsabilidade, a exemplo da sucessão, nos termos do art. 133, § 2º, do CTN, por exemplo"* (f. 151), sendo que não se pode reputar resguardada a defesa porque viabilizada a manifestação no prazo recursal; (2) *"conforme linear jurisprudência, se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não foram encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares"* (f. 153); (3) *"o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita, e de não ter sido localizada, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoreamento do capital social."* (f. 153); (4) *"a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 84.101/79"* (f. 154); (5) *"(...), o fato de hoje a empresa encontrar-se falida não significa que a sua dissolução operou-se anteriormente ao processo de quebra, de forma irregular. Assim, havendo indícios dessa situação - no caso vertente, há - possível o prosseguimento do feito em face dos administradores da pessoa jurídica"* (f. 154); (6) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (7) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (8) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante"* (f. 155); (9) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 156), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (10) *"se o sócio-gerente, em suposição, não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 156); e (11) *"torna-se impositivo reconhecer que a opção do juízo recorrido de extinguir prematuramente a lide ofendeu garantias mínimas da Credora, impedindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, e dessa forma invertendo o devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, CF)"* (f. 156).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com**

*excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 05.11.03 (f. 63), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Nem se alegue que houve dissolução irregular anteriormente à decretação de falência em 05.11.03 (f. 63), pois consta da ficha cadastral alteração do endereço da sede para av. Guilherme Mankel, 341, LT. 17, QD. 17, Vila Clarice, São Paulo, em 20.03.03 (f. 88/90). De fato, em cumprimento ao mandado de intimação e penhora o oficial de justiça certificou a não localização da empresa em 26.06.03 (f. 36), porém essa diligência ocorreu no endereço antigo da executada na av. Chica Luiza, 811, Jaraguá, São Paulo. Logo após, em 08.08.03, a PFN informou o novo endereço da executada (f. 38), em que houve nova tentativa de citação, porém apenas via carta de citação, com AR negativo em 29.08.03 (f. 42), diante disso, a PFN requereu a inclusão do representante legal da executada no pólo passivo da execução em 20.10.03 (f. 44), pedido deferido em 31.10.03 (f. 48).

Quanto à irregularidade cadastral da empresa, se a situação "ativa" (f. 104) foi sucedida pela de inativa por dissolução regular, não se verifica prática de infração porque resultante de falência, regularmente decretada e vinculada a processo judicial.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal, inclusive porque a informação acerca da falência veio aos autos em setembro/2004 (f. 58/61), tendo havido longa tramitação, com amplo direito de manifestação e defesa, que gerou interposição de agravo de instrumento, julgado por esta Corte (f. 132/7), até que, em fevereiro/2011, foi prolatada a sentença apelada, tudo a demonstrar a cabal inexistência de qualquer violação ao devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020582-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCANDIEL DECORACOES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00205820720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante.*" (f. 18); (4) "*cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 19), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; e (5) "*se o sócio-gerente, em suposição, não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 19).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR,***

**DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **05.11.03** (f. 63, do apenso), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a**

*prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032314-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCANDIEL DECORACOES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00323148220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante."* (f. 101); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 102), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o sócio-gerente, em suposição, não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 102).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."***

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE**

**CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **05.11.03** (f. 63, do apenso), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exeqüente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007986-43.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE HENRIQUE ROSSETTI RUIZ  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079864320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP, sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar "indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores, resgatados do Plano de Previdência Complementar pela autora, relativos às contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente do demandante, vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de

1995" e condenar "a ré a restituir o indébito, relativo à incidência do IR sobre os valores resgatados do Fundo, pertinentes às contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente suportado pelo demandante, vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", utilizando o débito deste período apenas como parâmetro para o cálculo, sobre o qual incide correção monetária, conforme Manual de Cálculo da Justiça Federal, para período até dezembro de 1995, e após janeiro de 1996 apenas a taxa Selic; fixados honorários pela sucumbência da ré em 15% do valor da condenação.

Apelou a PFN, informando a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período entre 01/01/89 e 31/12/95, conforme Parecer/PGFN 2139/2006 aprovado pelo Ato Declaratório 04/2006, mas alegando: (1) ausência de documentos essenciais à propositura da ação; (2) prescrição quinquenal; (3) erro quanto à forma de cálculo, fixada pela sentença, do valor do imposto a ser restituído; (4) inoportunidade de tributação sobre as contribuições anteriores ao advento da Lei 7.713/88; (5) incidência única da Selic; e (6) redução dos honorários fixados para R\$ 300,00.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

Passo ao exame da apelação e da remessa oficial, esta no tocante à matéria não relativa ao mérito da inexigibilidade fiscal.

No mérito, para exame dos demais pontos devolvidos ao Tribunal, cabe destacar que pacificada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."***

Como se observa, indevida a tributação do "valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante", já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.713/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Aliás, quanto à prova essencial ao julgamento da causa, comprovou efetivamente o autor ter pago contribuições ao Fundo de Previdência Privada, no período entre julho/89 e dezembro/95, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação anexa à inicial (f. 19/35), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí porque improcedente a alegação da PFN de inexistência de base probatória para o pedido formulado.

Quanto à forma de apuração do indébito fiscal, o que se reconhece, em consonância com a jurisprudência consolidada, é que o valor deve ser fixado, partindo da inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela do pagamento do benefício previdenciário que, percentualmente, corresponda à projeção de valores vinculados às contribuições, feitas exclusivamente pelo empregado, já tributadas no regime da Lei 7.713/88 (f. 22/35), de modo que a tributação, no pagamento, apenas recaia sobre valores que decorram de contribuições feitas pelo empregado em outro período ou pelo empregador em qualquer período.

Igualmente infundada a sustentação de afastamento da tributação sobre contribuições anteriores ao advento da Lei 7.713/88, uma vez que nem se cogita de tal recolhimento nos autos, sendo claro o pedido do autor referente às contribuições feitas entre 01/01/89 e 31/12/95, como se extrai da inicial (f. 13).

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante ao montante da verba honorária fixada, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/20 10: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, os critérios legais apontados autorizam a adequação do percentual da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Em suma, a sentença merece ser reformada quanto à forma de aferição do *quantum* a ser restituído, para determinar afastamento da incidência do IR sobre o resgate percentualmente equivalente ao período já tributado do valor global de contribuição, devendo ser restituído o mesmo montante proporcionalmente correspondente ao período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, retido após 2007 quando do resgate; e ainda quanto ao percentual da verba honorária, conforme acima indicado.

Quanto ao mais, não existe via para reforma da sentença em favor da Fazenda Nacional, considerada a remessa oficial e teor da Súmula 45/STJ e, mesmo quanto à prescrição, vale destacar que o indébito fiscal, objeto desta ação, refere-se a retenções feitas a partir de julho de 2007, após o fim do contrato de trabalho (f. 20), conforme pedido feito na ação ajuizada em 2010, antes do decurso do próprio prazo de cinco anos, a que se referiu a

apelação fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084559-46.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ TABA LTDA Falido(a) e outros  
: EDSO TEIKITI FUTEMA  
: MILTON KATSUO OYAKAWA  
: TAKEO OYAKAWA  
: PAULO FUTEMA  
: VAGNER TSUTOMO OYAKAWA  
No. ORIG. : 00845594620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 203); (4) "*cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 203), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 204); (6) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 204); e (7) "*no caso em tela, já ocorreu o redirecionamento e conseqüente inclusão dos corresponsáveis no pólo passivo da presente execução fiscal, conforme decisão de fls. 60, razão pela qual, mais uma vez, merece a presente execução fiscal ter seu normal prosseguimento*" (f. 204).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA**

**FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.***

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 19.08.97 (f. 47), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Destaque-se que os pedidos de inclusão de sócios, deferidos em 06.09.01 e 15.01.03 (f. 24 e 60), decorreram de fatos apurados em data posterior à falência, ou seja, a partir da não-localização da empresa no endereço social, em 17/07/2011 (f. 17), até porque a execução fiscal foi ajuizada em 30/10/2000 (f. 02), muito tempo depois de já registrada, na própria JUCESP, a decretação da falência da executada, em 19/08/1997 (f. 47). Assim sendo, evidente que não se provou, nos autos, qualquer prática de infração pelos administradores anteriores ao próprio decreto de falência.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de**

*recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-52.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ CONTATO LTDA  
ADVOGADO : BRUNO GAYOLA CONTATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos (fls. 710/716) em face de decisão proferida nestes autos (fls. 706/708-v) com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

*"Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário."*

A embargante declara que interpôs estes embargos com finalidade de prequestionamento no que tange a suposta violação e negativa de vigência ao art. 543-C do CPC, em razão da não observância, pelo julgado recorrido, do acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.002.932-SP, bem como aos arts. 150, § 1º; 165, I e II; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Pede o acolhimento e provimento destes embargos a fim de que seja prequestionada a matéria apontada para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório.

Decido.

Em verdade, a embargante insurge-se quanto ao acolhimento, pela decisão embargada, da prescrição quinquenal do indébito tributário a título de contribuição ao PIS/COFINS, recolhida nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

No que tange a essa matéria, cumpre ressaltar o recente entendimento firmado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (Relatora Ministra Ellen Gracie, data de julgamento: 04/08/2011, DJe: 11/10/2011, p. 00273) decidiu, em regime de repercussão geral, que as ações propostas anteriormente a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n. 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando essa última ocorrida após 5 anos do fato gerador, conforme aresto a seguir transcrito:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa,*

*tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

No que diz respeito à chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, essa decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafo 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional. De acordo com a interpretação desses artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos. Assim, nos casos de homologação tácita, o prazo seria de dez anos contados do fato gerador.

Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, supostamente interpretativa, houve, na verdade, uma inovação normativa, reduzindo-se o prazo de 10 anos, contados do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido. Desse modo, havendo inovação no mundo jurídico, deve ser considerada como lei nova, sendo possível a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis* de 120 dias, conforme entendimento consolidado pelo C. STF, e em consonância com o princípio da segurança jurídica, permitindo ao contribuinte que tome ciência do novo prazo.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Assim, no caso em comento, considerando que a autora propôs a presente demanda em 28 de abril de 2006, aplica-se ao caso dos autos a prescrição quinquenal do indébito tributário, conforme explanado, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Por oportuno, cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074, de 17/12/2004).

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 22ª ed., nota ao art. 535: "os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-84.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LONDON FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : NEUCI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054088420044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por London Factoring Sociedade de Fomento Mercantil Ltda, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a remissão do débito. Deixou de arbitrar honorários advocatícios (valor executado em 21/6/2004: R\$ 19.611,18).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que a exequente seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios entre 10% e 20%, consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista o princípio da causalidade (fls. 133/137).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade, alegando o pagamento.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo (fls. 119), levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após a apresentação da exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, a executada protocolizou exceção de pré-executividade sustentando que os débitos inscritos em CDA já estariam pagos (fls. 22/27).

Posteriormente, a União Federal informou que o valor consolidado do débito seria de R\$ 899,17 (fls. 68/72).

Consta, dos autos, informação da Secretaria da Receita Federal, de 29/4/2004, reconhecendo o pagamento de parte dos débitos, anteriormente à inscrição em dívida ativa, nos seguintes termos:

"Em 26/3/2004, o contribuinte apresentou petição contendo cópias de Darfs, recolhidos entre 02/02/99 a 07/07/99.

Conforme consultas aos sistemas Sinal08 e Sief-Fiscalização Eletrônica, comprovamos a existência dos pagamentos apresentados, os quais encontravam-se disponíveis, exceto o pagamento recolhido em 02/02/99 de valor R\$ 88,74, que já estava alocado ao débito de Jan/99.

Assim, foi efetuado o cadastramento dos débitos no sistema Profisc, onde após a alocação dos pagamentos, restaram saldos devedores para todos os débitos, tendo em vista que os pagamentos foram efetuados após a data de vencimento do tributo com falta/insuficiência de acréscimos legais (multa/juros)." (fls. 54)

Consigno que os débitos foram inscritos em dívida ativa em 13/2/2004 (fls. 3) e a executada impugnou a cobrança em 26/3/2004 (fls. 55/59), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, em 9/8/2004 (fls. 2).

Finalmente, verifico que a sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão, prevista no artigo 14, da Medida Provisória n. 449/2008 (fls. 251).

Assim, o valor original da execução fiscal (R\$ 19.611,18, em 21/6/2004), antes da substituição da CDA, era bem maior que o valor remanescente (R\$ 899,17), sendo certo, portanto, que a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança em excesso ao substituir a CDA.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Ademais, fica claro que a União sucumbiu da maior parte do pedido, no que se refere ao valor da execução, podendo-se, falar, portanto, em sucumbência mínima da executada.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

- 1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)  
*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

- 1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*
- 2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

*2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

*3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos*

e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

Assim sendo, fixo, em favor da executada, a verba honorária em cinco por cento do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501313-03.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.501313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LATICINIOS MOISES MARX 906 LTDA  
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro  
No. ORIG. : 05013130319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que,

com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 25/10/1996: R\$ 1.026.442,58)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que se a empresa não recolhe os impostos devidos e não são encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas com seus bens particulares, nos termos dos artigos 124, II do CTN e art. 13 da Lei 8.620/93. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 301/307).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

No mais, cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser*

responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

**8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.**

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011, grifos nossos)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado: **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."** (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: **"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."**

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).**

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-48.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul SP  
ADVOGADO : GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00007014820104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul SP em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de desconstituir o título executivo que embasa a execução, em razão da imunidade prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal e art. 269, II do Código de Processo Civil (valor da CDA em 21/12/2009: R\$ 804,94, fls. 10/11)

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20 § 4º, do CPC. Considerou indevidas as custas e deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (fls. 25).

A apelante pugna pela reforma da sentença para excluir a sua condenação na verba honorária, sustentando que a execução foi corretamente ajuizada em face da FEPASA, anteriormente ao advento da lei que declarou a sucessão de direitos e obrigações por parte da União Federal, que goza de imunidade tributária.(fls. 28/30).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal julgados procedentes, sendo que a embargada apela apenas para pleitear a exclusão da condenação em honorários. Restou demonstrado, nos autos, que a Fazenda Pública Municipal de Santa Fé do Sul ajuizou execução fiscal em face da FEPASA, tendo em vista o débito referente ao imposto predial, exercício de 2008, inscrito em dívida ativa em 9/1/2009 (fls. 11).

Opostos embargos à execução pela União Federal, a exequente reconheceu a imunidade tributária da União, que é sucessora em direitos e obrigações da antiga FEPASA, nos termos da Lei nº 11.483/07 (fls. 16/17).

O art. 2º, da lei nº 11.483/2007 estabelece que, a partir de 22 de janeiro de 2007, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada".

O crédito tributário, de seu turno, refere-se ao exercício de 2008, ou seja, é posterior à lei nº 11.483/2007.

Assim, no presente caso, configura-se o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa de débito, cabendo à embargada o pagamento de honorários advocatícios à embargante.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SOROCABA. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE EMISSÃO, CADASTRAMENTO E EXPEDIENTE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.*

*- O fato de ter constado, na CDA, como sujeito passivo a FEPASA, que foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, não implica em nulidade do título executivo ou da execução, pois o Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal.*

*- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.*

*- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.*

*- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.*

*- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em março de 1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 06.10.1999, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar a interrupção da prescrição com efeito retroativo à data da citação da parte executada. - Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.*

*- A União goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.*

*- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.*

*- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).*

*- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas sobre serviços públicos de coleta de lixo e de emissão, cadastramento e expediente, relativamente ao imóvel da União.*

*- Por se tratar de exigência destinada a cobrir custos da atividade estatal, os valores cobrados a título de taxa de emissão, cadastramento e expediente não se inserem no conceito de taxa, previsto nos artigos 145, II, da Constituição e 77 a 80 do Código Tributário Nacional, devendo ser afastada a cobrança.*

*- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".*

*- Tendo a vista a sucumbência mínima da União, fica condenada a Prefeitura do Município de Sorocaba ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, §4º, e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*- Apelação do Município de Sorocaba parcialmente provida, para determinar a exclusão dos valores relativos ao IPTU e às taxas de emissão, cadastramento e expediente da cobrança efetivada na CDA nº 033931/1999, que embasa a execução fiscal subjacente."*

(AC 2007.61.10.012132-5, Relatora Juíza Convocada Noemi Martins, 4ª Turma, j. 26/01/2011, DJF3 CJ1 03/03/201, p. 1317)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-67.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GIEMAC MINERACAO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO CALDEIRA RAMALHO e outro  
No. ORIG. : 00012916720064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a existência de acordo entre as partes, consistente no parcelamento da dívida. (valor da CDA em 27/9/2004: R\$ 72.605,80, fls. 73)

O MM Juiz *a quo* dispensou a fixação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 474/475 e 484/485)

Nas razões de apelação, sustenta a embargada que, ao caso concreto, não se aplica o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09, que dispensa os honorários advocatícios especificamente ao sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Aduz que a embargante deu causa ao processo e à sua extinção, cabendo-lhe o pagamento dos honorários, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 490/497).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débitos é uma faculdade da pessoa jurídica. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no Programa.

É o que prevê a Lei n. 11.941/2009, que dispõe sobre o parcelamento de débitos, ao qual aderiu a embargante, "in verbis":

***"Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.***

***Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.***

***§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."***  
(grifos meus)

Assim, o ato de adesão a programa de parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

E embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e

*substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.*

*Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

*2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*

*4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*

*5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534953-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.534953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : A A ALMEIDA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : VLADIMIR BENICIO DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 05349536019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 26/1/1998: R\$ 51.178,74)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 82/83).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, equivocadamente, informou que a falência da empresa executada foi encerrada e requereu o redirecionamento da execução em face do sócio, com fulcro na responsabilidade solidária. Entretanto, segundo alega, consoante se infere da certidão de fls. 74, o processo falimentar foi extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, em virtude de acordo firmado pelas partes, não tendo ocorrido, sequer, a decretação da falência. Requer a anulação da sentença e o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 95/102).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no presente caso, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

O recurso de apelação da União Federal merece prosperar.

Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

E, havendo impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

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

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Entretanto, não é esta a hipótese em tela.

Compulsando os autos, verifica-se da certidão de fls. 74, relativa a processo de falência contra a ora executada,

que "referida ação teve por objeto a decretação da falência requerida, pela falta de pagamento da importância de R\$ 25.200,00, representada por duplicatas vencidas e devidamente protestadas." Consta, ainda, que "por r. sentença datada de 11/maio/1998 e transitada em julgado em 07/julho/1998, foi julgado extinto o feito, nos termos do artigo 269, III, do CP Civil."

Assim, visto que não houve, sequer, a decretação da falência, quanto mais seu encerramento, deve ser anulada a sentença, dando-se prosseguimento à execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, § 1º, A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508623-31.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.508623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FACISA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : DOROTI FATIMA DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 05086233119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 13/3/95: R\$ 160.407,34)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 246/247).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores. (fls. 251/255).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para

configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

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

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053030-37.1995.4.03.6100/SP

98.03.062899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.53030-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada em 18/10/1995 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da

Instrução Normativa 3/94. Por fim, foi requerido a condenação da União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 231.611,06 (duzentos e trinta e um mil, seiscentos e onze reais e seis centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 22), tendo apresentado contestação (fls. 24/32).

Posteriormente, a sentença julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ação direta de constitucionalidade nº 1.1-DF de 1º/12/93. Consequentemente, condenou a autora em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81 (fls. 43/45).

Frente a tal decisão a autora interpôs pedido de reconsideração (embargos de declaração), sustentando a ocorrência de equívoco na sentença, pois não houve questionamento da validade da Lei complementar nº 70/91 ((fls. 48/49).

Em 15/5/1997, o juízo a quo em nova sentença julgou prejudicados os embargos de declaração, uma vez que a sentença anterior de folhas 43/45 foi indevidamente proferida, portanto foi determinada a correção de ofício do erro material, para ser cancelado o registro do citado decisum, passando a decidir sobre o mérito da ação, sendo ao final julgado improcedente o pedido, pois a autora não se adequava ao regime de isenção previsto no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Consequentemente a autora foi condenada em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa (fls. 57/60)

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora. Sustenta que é sociedade civil e, portanto, isentas do recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 6.º, II, da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, ilegal a cobrança da COFINS. Conseqüentemente, requer que seja julgado procedente o pedido inicial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que a discussão sobre o regime tributário adotado pela apelante, lucro real ou presumido, não afeta a isenção concedida pelo art. 6.º, da LC n.º 70/91, tal entendimento é pacífico na jurisprudência desta Corte, conforme pode ser observado nos na AC 200261820071582 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111177), relator juiz federal convocado, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D; AMS 200561090034568 (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286688), relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, sexta turma e AC 97030715397 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 394573, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, sexta turma.

Superada a questão do regime tributário adotada pela parte, passo a analisar a questão da constitucionalidade do Parecer Normativo nº 3.

Ocorre que, a jurisprudência dessa Corte considerou ilegal a revogação da isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo Parecer Normativo nº 3 COSIT, conforme pode ser observado do julgado dessa Corte abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". 2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua*

vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. 3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. 4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621. 5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91. 6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade. 7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência. 8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. (APELREEX 00036793820044036114 (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1230015) - relator Desembargador Federal Mairan Maia, sexta turma - 26/01/2012).

No mesmo sentido AMS 00116023120024036100 (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 252333), relator Desembargador Federal Mairan Maia, sexta Turma, 12/1/2012.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação, condenado à União nas custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

P. R. I.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023841-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023841-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: MARCELO ELIAS CAMPOS COSTA
ADVOGADO	: MAURICIO EVANDRO CAMPOS COSTA e outro
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: JORGE MATTAR e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00238413420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 334,89 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2004 e 2005. Deixou de fixar honorários advocatícios, por considerar irrisório o valor da dívida executada.

A parte executada interpôs embargos infringentes (fls. 110/113), recebidos como apelação (fls. 133), pugnando pela reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios. Aduz, em síntese, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios na Exceção de Pré-Executividade, ainda que parcial o seu acolhimento, motivo pelo qual invoca a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com fundamento no §4º do artigo 20 do CPC.

Apelação do exequente, fls. 115/125, alegando inicialmente que em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição de ofício não pode ser decretada, conforme preconiza o art. 146, inciso III, aliena *b*, da Constituição Federal. Alega que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/05 e 01/01/06 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 21/06/2010, não teria havido a prescrição das anuidades. Argumenta, por fim, ser incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Primeiramente, urge salientar que a prescrição reconhecida pelo d. Juízo "*a quo*" fundamenta-se nas disposições do artigo 174 do CTN (prescrição material) e não no disposto no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, razão por que se mostram impertinentes todas as alegações do apelante no tocante à inoccorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Por seu turno, oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis. No caso em tela, contudo, a o reconhecimento da prescrição do crédito tributário decorreu do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada. Assim, sem razão a insurgência do Conselho apelante.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois as datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição*

*é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).*

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 039732/2008 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2004 e 03/2005 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 14/12/2010 (fls. 47). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 21/06/2010 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e*

correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830 /80.

Quanto ao cabimento da verba honorária, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Pondero, nesse sentido, que somente após a apresentação da exceção de pré-executividade pelo executado, é que a execução fiscal foi extinta, em virtude do reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade. 4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral JUCESP indica quem são os sócios. A

agravada Marilena Graziano de Araújo Barros, como se vê do documento referido, possuía poderes de gerência e fazia parte do quadro societário na época da ocorrência dos fatos geradores. Passo à análise da alegada prescrição intercorrente. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. 7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC. 8. Os créditos objeto da execução fiscal venceram no período entre abril de 1997 e janeiro de 1998. A partir daí, encontrava-se aperfeiçoada sua exigibilidade. Não localizada a empresa devedora, a agravante pleiteou fossem incluídos os sócios. Esse pedido data de novembro de 2005, depois, portanto, do escoamento do prazo quinquenal. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. 9. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 10. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. O art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC (Precedente do E. STF: RE n.º 420816). 11. No presente caso, a sócia Marilena Graziano de Araújo Barros foi indevidamente incluída no polo passivo do feito. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para a excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo de instrumento improvido". (TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, p.972).

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . EXTINÇÃO DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL NÃO INTEGRANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO 1. A exceção de pré-executividade que assumindo caráter contencioso ensejou a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional, torna inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. O advogado nomeado para exercer a função de Curador Especial, na hipótese de citação editalícia, faz jus às verbas honorárias decorrentes da sucumbência, considerando o trabalho desenvolvido para a defesa da parte. 3. Deveras, posto regulada por lei especial, a execução fiscal não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, cujo espectro não a alcança, senão a execução contra a Fazenda Pública. 4. Recurso Especial a que se dá provimento." (REsp 812193; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006)**

Importante salientar, por oportuno, que o fato de a execução fiscal apresentar valor módico não representa óbice, por si só, à fixação de honorários advocatícios, uma vez que o art. 20, § 4º do CPC é claro ao dispor que nos casos de causas de pequeno valor, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do §3º, art. 20, do referido diploma legal.

Desta feita, considerado o pequeno valor da execução fiscal no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20 . A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do

serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço afigura-se razoável seja a verba honorária fixada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado no caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, onerando excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela executada e com fulcro no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal, nego seguimento à apelação do exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-15.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000585-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: NICOLAU JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória cumulada com repetição de indébito em que se busca afastar a incidência de imposto de renda na fonte sobre valores de pensão militar de ex-combatente e a restituição dos valores indevidamente recolhidos ao erário.

O autor alega que recebe pensão especial de ex-combatente da Marinha do Brasil, nos termos da Lei nº 4.242/63, sendo certo que, conforme disposições veiculadas no inciso XVIII do art. 5º da Lei nº 7.713/88, os valores recebidos por conta dessa pensão não se sujeitam à incidência do imposto de renda.

Sustenta que, embora viesse recebendo a referida pensão sem a incidência de imposto de renda na fonte, a partir de fevereiro/02, a Marinha do Brasil, interpretando erroneamente a IN/SRF nº 15/01, passou a reter o aludido tributo na fonte, reduzindo com isso o valor do seu benefício.

Aduz que a referida instrução normativa contempla a isenção das pensões e proventos recebidos em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da FEB, nos termos da Lei nº 4.242/63, razão pela qual não deve subsistir a tributação em comento.

Requer o afastamento da incidência em questão, a condenação da União à repetição dos valores recolhidos ao erário, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a prioridade na tramitação do feito.

A demanda foi ajuizada em 23/01/04 e à causa atribuiu-se o valor de R\$1.200,00.

Pela decisão de fls. 16, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita e da prioridade na tramitação do feito.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 79/84, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo, entretanto, a sua execução em virtude do benefício da assistência judiciária.

O autor apela pelas razões de fls. 88/91. Repisa os argumentos suscitados na exordial e acrescenta que, na Lei nº 7.713/88, o legislador aludiu à FEB para generalizar e não para excluir os ex-combatentes integrantes das demais

Forças que participaram da Segunda Guerra, como equivocadamente entendeu o Magistrado "a quo". Por fim, postula a reforma da sentença.

Com as contrarrazões de fls. 94/98, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, na manifestação de fls. 107/111, opina pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Antes de tudo, necessário destacar a legislação que rege a matéria em discussão.

A Lei nº 4.242/63 assim dispôs:

*Art. 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960.*

*Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei n.º 3.765, de 1960.*

A Lei nº 3.765/60 prescreveu:

*Art. 15. A pensão militar corresponde, em geral, a 20 (vinte) vezes a contribuição e será paga mensalmente aos beneficiários.*

*§ 1º Quando o falecimento do contribuinte se tenha verificado em consequência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nêle adquirida, a pensão será igual a 25 (vinte e cinco) vezes a contribuição. A prova das circunstâncias do falecimento do contribuinte será feita em inquérito ou por atestado de origem, conforme o caso.*

*§ 2º Se a morte do contribuinte decorrer de ferimento recebido, de acidente ocorrido, ou moléstia adquirida em operações de guerra, na defesa ou na manutenção da ordem interna, a pensão será, igual a 30 (trinta) vezes a contribuição.*

...

*Art. 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.*

A Lei nº 7.713/88, por sua vez, estabeleceu:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

...

*XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-Leis nºs 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;*

...

Mister salientar que, no caso em comento, os valores percebidos pelo autor decorrem de pensão de ex-combatente da Marinha, que, como se denota do documento carreado aos autos (fl. 14), foi concedida com fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/63, impondo-se a presunção de que tenham sido atendidas as condições previstas no referido texto legal, pois, de outro modo, não seria possível a atuação da Autoridade Administrativa. Por conseguinte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca da participação ativa do ex-combatente nas operações de guerra e da sua incapacidade física, uma vez que tais circunstâncias restaram superadas com o ato administrativo que lhe concedeu o benefício.

Por seu turno, cumpre ressaltar que a isenção veiculada no inciso XII do art. 6º da Lei nº 7.713/88 alcança também as pensões concedidas com fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/63, como, aliás, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, valendo destacar o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. EX-COMBATENTE DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA. ART. 53 DO ADCT. ART. 6º, XII, DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO RESTRITA AO EX-COMBATENTE PORTADOR DE INCAPACIDADE OU INVALIDEZ.**

1. A modificação de julgado impugnado por embargos de declaração é cabível quando verificada naquele a ocorrência de omissão, máxime quando esta tem o condão de alterar o resultado da decisão.

2. A isenção do imposto de renda, concedida aos ex-combatentes pela Lei 7.713/88, tem seu alcance limitado aos ex-combatentes cuja pensão especial seja decorrente de sua incapacidade ou invalidez, nos termos do art. 6º, XII, da Lei 7.713/88, in verbis:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-Leis, nºs 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;*

*(...)"*

3. Os regimes de concessão de pensão especial a ex-combatentes subdividem-se em: a) o instituído pela Lei 4.242/63, restrita àqueles militares que se tornaram incapacitados de prover a sua subsistência e a de seus dependentes, segundo os critérios estabelecidos na Lei 5.315/67; e b) o instituído pelo art. 53 do ADCT, regulamentado pela Lei 8.059/90, que estende a pensão especial também àqueles ex-combatentes que não ostentem condição de incapacidade ou invalidez, restando expressamente ressalvados os beneficiados pela Lei 4.242/63 (art. 17 da Lei regulamentadora).
4. A regra matriz isencional - Lei 7.713/88 - em seu art. 6º, é expressa no sentido de deferir o favor fiscal tão-somente àqueles ex-integrantes do serviço militar cuja reforma advenha de incapacidade ou invalidez, uma vez que o restringe somente aos casos previstos no Decreto-Lei nº 8.794, no Decreto-Lei nº 8.795, ambos de 23 de janeiro de 1946, na Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, na Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, art. 30, e na Lei nº 8.059, de 4 de julho de 1990, art. 17.
5. O princípio da igualdade é inaplicável para fins de extensão dos efeitos da norma isencional a todos os ex-combatentes indiscriminadamente, porquanto o princípio da isonomia exige que seja deferido tratamento equânime apenas àqueles que se encontrem em situação de igualdade, o que não ocorre *in casu*. A *mens legis* é clara no sentido de conceder apenas àquele ex-combatente portador de invalidez - física ou psicológica - o benefício fiscal da isenção tributária, cabendo, entretanto a todos os ex-combatentes a percepção de pensão especial, nos moldes preconizados pela Carta Magna.
6. As normas isentivas, consoante o disposto no art. 111 do CTN, devem ser interpretadas literalmente.
7. A título de argumento *obiter dictum*, ainda que se venha alegar ser o recorrido portador de moléstia grave, o que culminaria na isenção do tributo por expressa previsão legal (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88), ressaltou a sentença que a isenção é devida ainda que não seja caso de *morte do ex-combatente, desaparecimento, invalidez ou incapacidade*, consoante extrai-se do seguinte excerto, *in verbis*:  
*"Não assiste razão à União em negar o pleito da autora alegando que somente haveria a isenção do tributo nas hipóteses em que a pensão fosse concedida em razão de morte do ex-combatente, desaparecimento, invalidez ou incapacidade."*
8. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.  
(EDcl no AgRg no REsp nº 957.455, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 09/06/10)
- Impende salientar que, embora se refira apenas a ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, a isenção veiculada no inciso XII do art. 6º da Lei nº 7.713/88 deve ser aplicada também em relação aos integrantes das demais Forças que atuaram nas referidas operações de guerra, uma vez que se trata de situações equivalentes e que, por conta disso, merecem tratamento isonômico.
- Superada essa questão, aprecio a controvérsia acerca da repetição dos valores retidos na fonte. Não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda e que os valores percebidos pela autora possam ter sido objeto de declaração de ajuste anual, motivo pelo qual o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de sentença, deverá abranger todo o período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco por ocasião de possíveis ajustes anteriores.
- Conforme entendimento pacificado no âmbito desta E. Turma, a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores.
- Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.
- A egrégia Terceira desta Corte, apreciando questão análoga, análoga, assim se pronunciou:  
*TRIBUTÁRIO. PENSÃO MILITAR DE EX-COMBATENTE DA MARINHA. LEI Nº 4.242/63. IRPF. LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.*
1. *Os valores percebidos pela autora decorrem de pensão pelo falecimento de ex-combatente da Marinha, concedida com fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/63, de sorte que se presume que tenham sido atendidas as condições previstas no referido texto legal, pois, de outro modo, não seria possível a atuação da Autoridade Administrativa.*
2. *Desnecessária qualquer discussão acerca da participação ativa do ex-combatente nas operações de guerra e da sua incapacidade física, ou ainda da incapacidade de sua dependente, uma vez que tais circunstâncias restaram superadas com o ato administrativo que concedeu o benefício à autora.*
3. *A isenção veiculada no inciso XII do art. 6º da Lei nº 7.713/88 alcança também as pensões concedidas com fundamento no art. 30 da Lei nº 4.242/63. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.*
4. *Embora se refira apenas a ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, a isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88 deve ser aplicada também em relação aos integrantes das demais Forças que atuaram nas referidas operações de guerra, uma vez que se trata de situações equivalentes e que, por conta disso, merecem tratamento isonômico.*

5. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, portanto, o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de sentença, deverá abranger todo o período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco por conta de possíveis ajustes anteriores.

6. Na correção do indébito, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

7. *Apelação provida.*"

(AC nº 2005.61.04.000066-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª T do TRF-3ªR, DJe 07/10/11)

Por fim, em razão da sucumbência, a União arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026204-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LUCIDIO PONTES DA SILVA e outros  
: FRANCIZETE BARBOSA LEMOS  
: ADRIANA SEVERINO DA SILVA  
: SONIA RAMOS DE SOUZA OLIVEIRA  
: VALTER BATISTA DE OLIVEIRA  
: LUCIANO JOSE DE FIGUEIREDO  
: ELIZABETE GONCALVES DE FIGUEIREDO  
: JOAQUIM DE CASTRO BENTO  
: MARIA CONCEICAO MACHADO DA SILVA  
: JURACI MOREIRA DIAS  
: MARINHO NUNES espolio  
ADVOGADO : TACIANA MACHADO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : EDUARDO BARBOSA NUNES  
ADVOGADO : TACIANA MACHADO DOS SANTOS  
APELANTE : GERVASIO FERREIRA DAS NEVES  
: CELIA REGINA DE ALMEIDA NEVES  
ADVOGADO : TACIANA MACHADO DOS SANTOS  
APELADO : LAERCIO LAURINDO SPINELLA e outros  
: ELIZETE DE SOUZA VIANNA SPINELLA  
: HELIO JORGE SPINELLA  
ADVOGADO : AUREO AIRES GOMES MESQUITA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00735-3 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos de terceiro e de retenção por benfeitorias, nos quais se pretende a manutenção na posse do imóvel, bem como a condenação ao pagamento de indenização.

A ação foi proposta em 04/12/2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 348.080,00 (fl. 16).

Contestação às fls. 185/191.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por intempestividade dos embargos (fls. 245/248).

Apelação dos embargantes às fls. 260/270.

Com contrarrazões (fls. 276/283), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 289/293.

É o relatório.

Decido.

Dita o art. 1.048 do Código de Processo Civil que "*os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.*"

Destaca-se, no presente apelo, a questão concernente à possibilidade de atenuação da rigidez daquele prazo de cinco dias para a propositura dos embargos de terceiro, quando evidente a circunstância de desconhecimento, pelos interessados, da litigiosidade do bem.

No caso em epígrafe, em 20/12/2002, o Sr. Oficial de Justiça compareceu ao local do imóvel para proceder à imissão na posse, onde constatou que a área estava ocupada por diversos moradores, que alegaram ser proprietários do imóvel (fl. 205), bem como o mesmo Oficial, em 01/09/2003, esteve novamente no local para dar cumprimento ao mandado, ocasião em que lavrou o auto de desobediência (fl. 206), sendo que estes embargos foram opostos em 04/12/2003, ou seja, quase um após a primeira visita.

Referentemente ao citado art. 1.048 do CPC, pondera Theotonio Negrão (em Código de Processo Civil, 36a ed. Saraiva, nota 3 ao art. 1.048, p. 1001) que "*se o terceiro não teve conhecimento da execução e os embargos de terceiro são opostos contra imissão de posse subsequente à arrematação, o prazo de cinco dias não se conta desta (RT 488/123, maioria), mas da consumação da imissão*" (STJ-RT 801/160, Bol. AASP 909/58).

A jurisprudência, ao tecer ponderações acerca da melhor interpretação do art. 1.048, nas hipóteses de desconhecimento, pelo interessado, da litigiosidade de bem, estabelece, de forma explícita, que a propositura dos embargos de terceiro após o prazo de cinco dias, somente seria possível nas situações em que houver turbação na posse ou em caso de cumprimento de mandado judicial de imissão na posse.

Por essa perspectiva, entende-se que o manejo dos embargos de terceiro, fora do prazo legal, somente se afigura viável quando comprovada a turbação na posse ou em situação de cumprimento de mandado judicial de imissão na posse.

Essa linha de entendimento é com efeito autorizada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. Recurso especial. Embargos de terceiro à execução. Propositura. Prazo. Termo a quo. Devido processo legal. Contraditório. Arrematação. Imissão na posse. CPC, art. 1048, parte final.

- Em observância ao devido processo legal e ao contraditório, nas hipóteses em que o terceiro-embargante não possua ciência do processo de execução em que se operou a arrematação do bem, deve o art. 1048 do CPC, parte final, ser interpretado extensivamente, elegendo-se como termo a quo para a propositura dos embargos a data de cumprimento do mandado de imissão na posse.

(RESP nº 298815/GO, Min. Nancy Andrighi, 3a Turma, DJ de 11-03-2003).

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO.

O prazo para oferecimento de embargos de terceiro flui a partir da data em que este sofrer a agressão à sua posse. Recurso conhecido e provido.

(RESP 258800/GO, Min. Rosado de Aguiar, 4a Turma, DJ 27-11-2000).

No casos dos autos, os demandantes ajuizaram a presente ação de embargos de terceiro em data muito posterior ao prazo quinquenal previsto no art. 1.048 do Código de Processo Civil.

Evidencia-se, diante desse quadro, que não satisfizeram os requisitos exigidos pela lei, nem as condições estabelecidas na doutrina jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, os presentes embargos de terceiro revelam-se manifestamente intempestivos.

Por derradeiro, como bem salientado pelo I. Representante do Ministério Público Federal, "*não podem os apelantes alegar sua deficiência educacional como forma de justificar o ato de aquisição do imóvel sem a devida cautela, já que do registro do imóvel constava a referida averbação sobre o litígio existente acerca do imóvel*".

Portanto, a sentença proferida perante o juízo de primeiro grau não merece qualquer censura.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032117-63.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.014270-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: GIZA HELENA COELHO e outros
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: VANIA RALL DARO e outros
	: JOSE OLIMPIO DIAS DE FARIA
	: MARTA LEMOS DE FARIA
	: HEITOR LUIZ FERREIRA DO AMPARO
	: JOAO ROSSINI FILHO
	: SANDRA MARA CERNY
	: OSWALDO BARBERIS JUNIOR
	: WALKYRIA REFFO BARBERIS
ADVOGADO	: NELSON ALTEMANI e outro
APELADO	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros
APELADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: MARCELO LEOPOLDO DA MATTIA NEPOMUCENO
PARTE AUTORA	: LUCIA DE MATOS DERTONIO espolio
ADVOGADO	: NELSON ALTEMANI
No. ORIG.	: 97.00.32117-7 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário, em face do Banco Central do Brasil - BACEN, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos bloqueados em contas de poupança por força da Medida Provisória nº 168/1990, convertida na Lei nº 8.024/1990. Foram requeridos os percentuais do IPC referentes aos meses março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, acrescidos de correção monetária e juros legais (valor da causa R\$ 2.500,00 para 25/8/1997).

Foi proferido despacho às fls. 111 por meio do qual o MM. Juízo *a quo* determinou a citação dos bancos depositários.

Assim, foram citados: Banco do Brasil S/A; Nossa Caixa Nosso Banco S/A; Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar a Nossa Caixa Nosso Banco S/A, o Banco Bradesco S/A. e o Banco Itaú S/A. ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC, no percentual de 84,32%, aos saldos das cadernetas de poupança que tenham sido a menor corrigidas no mês de março de 1990. Quanto ao período restante - a partir de abril de 1990 - quando o respectivo saldo foi transferido ao BACEN, foi desacolhido o pleito. Quanto ao pedido do coautor Heitor Luiz Ferreira do Amparo, foi extinto o processo, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, por ausência de documento indispensável à propositura da ação. Condenou os autores e os bancos depositários (Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A), reciprocamente sucumbentes, a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estipulados em 10% do valor da condenação, a serem pagos em partes iguais, compensáveis. Por fim, condenou o autor Heitor Luiz Pereira do Amparo a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios do réu Banco do Brasil S/A e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios ao BACEN, fixando tal condenação em R\$ 100,00 para cada réu.

O Banco Nossa Caixa S/A interpôs recurso de apelação (fls. 345/363) alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, que os saldos das cadernetas de poupança foram remunerados corretamente.

O Banco Itaú S/A. interpôs recurso de apelação (fls. 365/374) sustentando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, que não existe diferença relativa ao mês de março de 1990 a ser creditada, tendo em vista que foi utilizado o IPC.

Oferecidas contrarrazões pelo BACEN (fls. 381/389).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Inicialmente, ressalto que apesar de se tratar de ação em que se discute a correção monetária aplicada aos saldos das cadernetas de poupança, em decorrência do Plano Collor I, não cabe o sobrestamento do feito, pois o pedido se refere aos saldos bloqueados, e as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745 determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II.

Observo que a presente demanda foi interposta em face do Banco Central do Brasil - BACEN, com a inclusão posterior dos bancos depositários (Banco do Brasil S/A, Banco Nossa Caixa S/A, Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A) no pólo passivo, em cumprimento ao despacho de fls. 111.

A Magistrada singular extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao Banco do Brasil S/A; julgou parcialmente procedente o pedido em relação às demais instituições financeiras privadas (Banco Nossa Caixa S/A, Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A) e julgou improcedente o pedido em relação ao BACEN.

Os recursos de apelação, remetidos para julgamento nesta E. Corte, foram interpostos pelas instituições privadas -

Banco Nossa Caixa S/A e Banco Itaú S/A.

Entretanto, a Justiça Federal é incompetente para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do artigo 109 da Constituição da República.

Trata-se de incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Terceira Turma:

*"(...) Trata-se de matéria relativa à aplicação de índices de atualização monetária aos saldos de caderneta de poupança bloqueados, por força da Lei 8.024/90.*

*Inicialmente, é de se observar que o Banco do Brasil S/A não é entidade autárquica, nem empresa pública, não se configurando, portanto, nenhuma das hipóteses elencadas no art. 109 da Carta Magna.*

**Tem decidido a Terceira Turma desta E. Corte, que deve ser declarada a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de recursos interpostos por instituições financeiras privadas:**

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA.**

**1 - Incompetência da Justiça Federal para dirimir a questão no tocante ao pedido das diferenças de correção monetária relativas ao mês de mar/90, em face do Unibanco S/A.**

**2 - Apelação prejudicada."**

*(AC n.º 336.994/SP, Tribunal Regional Federal, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.05.2000, publicado no DJU de 25/08/2000)*

*Assim, entendo que a sentença monocrática deve ser anulada com relação ao Banco do Brasil S/A, tendo em vista a incompetência da Justiça Federal para julgamento da lide.*

*(AC 200303990208903, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão: 22/10/2003, DJU 26/11/2003, página: 318)*

Por oportuno, veja-se o seguinte julgado de minha Relatoria:

**"(...) Inicialmente, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido de diferença de correção monetária em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109 da Constituição da República, tratando-se de incompetência absoluta a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil. Precedentes: Terceira Turma, AC - Apelação Cível 885396, Processo: 200303990208903, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão: 22/10/2003, DJU 26/11/2003, página: 318; AC - Apelação Cível 792224, Processo: 00203990154252, Rel. Des. Fed. Nery Junior, decisão: 07/08/2002, DJU 12/11/2003, página: 269; e AC - Apelação Cível, Processo: 200103990458303, decisão: 19/11/2003, DJU 03/12/2003, página: 386, Rel. Des. Fed. Carlos Muta.**

**Portanto, extingo o feito, sem exame de mérito, em relação ao Banco Bradesco S/A, julgando prejudicado o recurso por ele interposto."**

**(AC 2003.03.99.033099-0, DJF3 18/11/2009)**

Assim, de ofício, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido deduzido em face das instituições financeiras privadas, extingo o processo sem resolução do mérito em relação ao Banco do Brasil S/A, Banco Nossa Caixa S/A, Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A e julgo prejudicados os recursos de apelação interpostos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RITA DE CASSIA FERNANDES  
ADVOGADO : FLAVIO JOSE GONCALVES DA LUZ e outro  
APELADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS CONRADO MARRANO  
No. ORIG. : 00032288520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de assegurar à impetrante - aluna do curso de Direito da Universidade Brás Cubas - o direito de realizar matrícula no terceiro semestre do mencionado curso na modalidade "flexibilidade", isto é, cursando apenas três matérias por semestre, de acordo com os termos da propaganda veiculada pela instituição de ensino.

Alega a impetrante ser aluna regular do curso de Direito da Universidade Brás Cubas desde o primeiro semestre de 2009 e que, ao tentar efetivar sua matrícula para o terceiro semestre, na modalidade "flexibilidade", foi impedida pela autoridade coatora, ao argumento de que seria necessário o preenchimento da grade curricular com pelo menos cinco matérias. Sustenta que tentou resolver a questão administrativamente, mas não obteve êxito. Assevera que a Universidade descumpriu os artigos 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor, pois a possibilidade de cursar apenas três matérias por semestre foi veiculada por meio de *outdoor* e do jornal "*O Diário de Mogi*".

A Universidade prestou informações (fls. 48/54) esclarecendo que, até o final do ano de 2009 era possível a denominada "flexibilização", porém essa possibilidade não se aplicava automaticamente, cabendo ao aluno formular requerimento escrito e justificado à diretoria de ensino, que poderia deferir ou indeferir o pedido. Aduz que, no final de 2009, em virtude de mudanças na gestão da Universidade, foi alterado o seu Regimento. As alterações regimentais foram publicadas em dezembro de 2009 e trouxeram, especificamente em seus artigos 62 e 64, a modificação da proposta pedagógica que passou a vedar a possibilidade de cursar apenas três matérias por semestre (flexibilização). Sustenta não ter havido propaganda enganosa, pois a veiculação da possibilidade de "flexibilização" foi feita apenas durante o ano de 2009, enquanto a Universidade ainda oferecia essa modalidade de matrícula, cessando a partir da alteração no Regimento, em 2010.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 59/60).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 71/72) não vislumbrando a existência de interesse público a justificar manifestação de mérito.

Sobreveio a r. sentença (fls. 75/76) denegando a segurança pleiteada e julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs o presente recurso de apelação (fls. 84/93) sustentando violação aos artigos 30, 35 e 51 do Código do Consumidor, tendo em vista a propaganda enganosa que induziu a impetrante ao erro. Alega que as violações aos preceitos legais previstos no CDC atingem as raias do ilícito penal, de acordo com o artigo 7º, inciso VII da Lei nº 8.137/90.

Contrarrazões da impetrada às fls. 100/104.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 108/110) opinando pelo não provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A questão que se discute no presente *mandamus* é o direito de a impetrante continuar o curso de Direito mediante matrícula e frequência em apenas três matérias por semestre, conforme a propaganda veiculada pela impetrada - que previa tal possibilidade, denominada "flexibilidade".

A apelação não merece provimento.

De acordo com as informações prestadas nos autos pela Universidade, o Regimento da instituição foi modificado, em dezembro de 2009, de forma que, a partir de 2010, a possibilidade de matrícula na modalidade "flexível" deixou de existir.

Nos termos do artigo 207 da Constituição Federal as Universidades gozam de autonomia didático-científica, nos seguintes termos:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."*

Dessa forma, a instituição de ensino pode alterar a grade curricular a qualquer momento, não havendo que se falar em direito adquirido àquela existente quando do ingresso do aluno no curso.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

*"Se por um lado é verdade que a prestação de ensino superior não tem caráter puramente contratual, tratando-se, sim, de atividade delegada pelo Estado, devendo por isso sujeitar-se aos princípios constitucionais atinentes à matéria, como o direito à educação, por outro também é certo que as instituições de ensino, através da chamada autonomia universitária prevista no artigo 207 da Magna Carta, podem estabelecer regras quanto ao seu funcionamento e aproveitamento dos estudos:*

*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

*A impetrante alega ter buscado junto à instituição de ensino meios de viabilizar o bom andamento do seu curso, com a finalidade de ser dispensada de duas disciplinas, que afirma ter cursado no Curso de Administração de Empresas, no qual se graduou.*

*Ressalto, no entanto, que a impetrante, ao se matricular em Engenharia Civil, na Universidade Guarulhos, tinha conhecimento de suas normas de regência e de suas atribuições quanto à fixação da grade curricular dos cursos ofertados, da carga horária, bem como da elaboração de seus Estatutos, Manuais e Regimentos, regras às quais estaria obrigada para obter o aproveitamento necessário para a conclusão do curso.*

*Assim, ciente das regras da universidade, não há como a impetrante pleitear que a instituição de ensino a dispense do cumprimento do currículo regular exigido, posto que tal atitude violaria tanto os princípios da isonomia quanto da autonomia universitária.*

*Dessa forma, descabe ao Poder Judiciário interferir, uma vez que não restou demonstrada nos autos qualquer afronta a princípios constitucionais e legais, pois analisar a compatibilidade de conteúdo e horário para fins de aproveitamento de disciplinas cursadas em outra IES é de competência da instituição de ensino, na qual se encontra o aluno matriculado.*

*Da análise dos autos, portanto, concluo ter agido com acerto o douto magistrado de 1.º grau.*

*Indevida à espécie a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Ante o exposto, nego provimento à apelação.*

*É como voto."*

*(AMS 2005.61.19.002183-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 23/09/2010)*

*"A questão que se discute no presente mandamus é o direito do impetrante cumprir tão somente a grade curricular em vigor quando de seu ingresso na faculdade, ou, em razão de ser considerado aluno remisso, ser*

*compelido também a cumprir as demais matérias que integram a nova grade curricular da instituição.*

*(...)*

*O fato é que o impetrante não fez os estágios no momento oportuno, donde que deve se sujeitar à nova grade curricular da instituição.*

*Isto porque, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal as Universidades gozam de autonomia didático-científica, de sorte que a Instituição de Ensino - desde que respeitadas as situações já consolidadas - pode sim alterar a grade curricular a qualquer momento, não havendo que se falar em direito adquirido àquela existente quando do ingresso do aluno no curso.*

*Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença de Primeiro Grau.*

*Posto isto, meu voto nega provimento à apelação."*

*(AMS 2002.61.00004188-7, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF3 20/09/2010)*

O fato de existir, no momento da matrícula da impetrante (2009), a opção de curso na modalidade "flexibilidade", não significa que a aluna tenha adquirido direito ao exercício dessa opção de matrícula até sua conclusão, especialmente porque, de acordo com as informações prestadas nos autos pela instituição de ensino, a mencionada "flexibilidade" dependia de requerimento justificado do aluno e de deferimento pela Universidade.

Ademais, ainda de acordo com as informações de fls. 48/54, a opção "flexibilidade" foi extinta no ano de 2010, por meio de alteração dos artigos 62 e 64 do Regimento Interno da instituição.

Portanto, nada a reparar na r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MICHELOTTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela embargada, Prefeitura Municipal de Campinas/SP, e pela embargante, União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para decretar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa. (valor da CDA: R\$ 615,00 para 13/12/2000)

A sentença afastou a prescrição e a decadência e decretou a nulidade do título executivo, por entender ausente requisito legal (artigo 202, inciso III, do CTN), ou seja, por não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, fazendo menção apenas a "taxas", sem especificar de que tipo de exação se tratava a cobrança.

O Juízo "a quo" condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Apela a Municipalidade de Campinas (exequente), sustentando, em síntese, o seguinte: a) as taxas cobradas

referem-se aos exercícios descritos na CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza; b) o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar é específico e dotado do caráter de divisibilidade; c) os critérios para aferição da base de cálculo da referida taxa estão estabelecidos no artigo 5º, da Lei Municipal n. 6.355/1990; d) o serviço não está englobado no IPTU, cuja hipótese de incidência é a propriedade (artigo 32 do CTN), enquanto o outro é a prestação de serviço (artigo 77 do CTN).

A União (embargante), por sua vez, apela, sustentando, em síntese, ocorrência da prescrição e da decadência. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º, do CPC).

No que se refere à **apelação da União**, trata-se de hipótese de não conhecimento, eis que ausente o interesse recursal.

Os embargos foram julgados procedentes, pronunciamento judicial totalmente favorável à embargante.

Ainda que a sentença tenha afastado a prescrição, o fato é que determinou a anulação da CDA que ampara a execução fiscal, o que implica em extinção da execução.

Dessa maneira, à míngua de interesse recursal, inadmissível a apelação da União, pelo que não deve ser conhecida.

A **apelação da Prefeitura** não merece provimento, devendo ser mantida a sentença.

Assim dispõe o artigo 202, inciso III, do CTN:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, ajuntado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado."*

A Lei de Execução Fiscais, n. 6.830/1980, também prevê tal requisito, conforme se verifica do artigo 2º, § 5º, inciso III, "in verbis":

*"Art. 2º. (...)*

*§ 5º. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida."*

É certo que a CDA deve conter todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, de modo a garantir o direito constitucional de ampla defesa do devedor. A ausência de qualquer dos requisitos previstos na legislação implica nulidade do título executivo que embasa a execução fiscal.

No caso em tela, a CDA não preenche um dos requisitos legais, tendo em vista que não fez constar a natureza do débito. Vejamos.

Verifica-se da cópia da CDA (fls. 20 e verso), que não consta a discriminação das taxas cobradas, mas apenas os valores numéricos referentes a "TAXAS", sem mencionar, no entanto, qual a sua natureza.

Do verso da CDA constam os FUNDAMENTOS LEGAIS da cobrança, trazendo, genericamente, vários tributos, quais sejam, IPTU, Taxa de Serviços Urbanos e Taxas decorrentes do exercício do Poder de Polícia Administrativa.

Ressalte-se que a descrição é bastante genérica, não permitindo o conhecimento do que efetivamente está sendo cobrado.

Outrossim, verifica-se do quadro "DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO", que no campo "DESCRIÇÃO" consta, na linha referente a IMPOSTO, o valor "0,0000", ou seja, zerado.

Entretanto, mais acima, consta do campo "NATUREZA DO DÉBITO" o seguinte: "IPTU - PREDIAL".

Verifica-se, portanto, evidente contradição entre os campos preenchidos no título executivo, já que, um deles indica a cobrança do IPTU e naquele destinado à discriminação deste débito, consta como zerado.

Já na linha referente a "TAXAS" constam três valores distintos, dando a entender que estão sendo cobradas três tipos de taxas, porém sem especificar quais seriam.

Não há como negar que a ausência do requisito legal retira da CDA a presunção de certeza e liquidez, impossibilitando a ampla defesa da executada, já que não fornece informação necessária, qual seja, a natureza do débito.

Embora na impugnação a Prefeitura/embargada sustente a legalidade da "Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo", não se verifica ser esta a taxa cobrada no bojo da CDA.

A respeito do tema, transcrevo os seguintes precedentes, julgados pelo STJ:

*"EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 11.280/06.*

1. A controvérsia restringe-se à verificação do preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade de CDA.

2. **É consabido que a CDA possui presunção de liquidez e certeza cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Entretanto, a referida liquidez está adstrita à observância dos pressupostos legais estampados no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, c/c artigo 202 do Código Tributário Nacional, de modo a permitir ao contribuinte o direito do exercício da ampla defesa.**

3. Ao reunir em um único valor os débitos originários do IPVA, relativos a exercícios distintos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. Caso os valores venham especificados por exercício, exsurge a possibilidade de o executado não concordar apenas com um deles e apresentar embargos questionando somente a referida quantia.

4. In casu, da análise dos autos em apenso (Execução Fiscal), observa-se que a CDA acostada, embora contenha a origem e natureza da dívida (IPVA), não contempla, de modo individualizado e seguro, os exercícios e os valores de cada tributo, limitando-se a descrever, de forma global, o quantum executado. Essa circunstância torna inviável o decotamento dos valores, especialmente por mera operação matemática de aritmética elementar. *Recurso especial improvido.*"

(RESP 879.065/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 22/06/2007, p. 402 - grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS DE VALIDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA - PRECEDENTES.*

*- A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. A ausência de qualquer desses requisitos, que são essenciais para viabilizar o exercício constitucional da ampla defesa do devedor, implica nulidade do título que instrumentaliza a execução fiscal.*

(...)

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(RESP 781.136/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 302 - grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura e não conheço da apelação da União, nos termos do artigo 557 e "caput" do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009025-60.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela embargada, Prefeitura Municipal de Campinas/SP, e pela embargante, União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para decretar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que ampara a execução fiscal.

A sentença afastou a prescrição e a decadência e decretou a nulidade do título executivo, por entender ausente requisito legal (artigo 202, inciso III, do CTN), ou seja, por não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, fazendo menção apenas a "taxas", sem especificar de que tipo de exação se tratava a cobrança.

O Juízo "a quo" condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

O valor executado é de R\$ 541,73 para 13/12/2000.

Apela a Municipalidade de Campinas (exequente), sustentando, em síntese, o seguinte: a) muito embora no anverso da CDA, no campo "Discriminação do Débito", a mesma se refira apenas a taxas, o seu verso permite averiguar qual tipo de exação se trata; b) no verso da CDA, no campo "Receitas/Tributos", verifica-se que a Receita n. 02 indicada no anverso como sendo o tributo executado, corresponde a Impostos sobre a Propriedade Territorial e Taxa de Serviços Urbanos; c) como a União é imune de IPTU, resulta que está sendo cobrada a Taxa de Serviços Urbanos, conforme se verifica, no anverso da CDA, do campo denominado "Taxas decorrentes do exercício do poder de polícia administrativa", onde, na última linha, lemos que a Taxa de Serviços Urbanos está prevista nos artigos 114 a 123 do Código Tributário Municipal (Lei n. 5.626/1985); d) em consulta aos artigos da referida lei constatamos que fazem remissão à Lei n. 6.355/1990, que dispõe sobre a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo; e) logo, se os dispositivos legais indicados na CDA remetem a uma lei que instituiu a Taxa de Lixo em Campinas, só pode ser essa taxa que está sendo cobrada; g) a indicação da fundamentação legal do tributo satisfaz ao requisito previsto no artigo 202, inciso III, do CTN, bastando consultar o CTN e lei municipal. A União (embargante), por sua vez, apela da sentença, pleiteando o reconhecimento da prescrição e da decadência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do CPC).

No que se refere à **apelação da União**, trata-se de hipótese de não conhecimento, eis que ausente o interesse recursal.

Os embargos foram julgados procedentes, pronunciamento judicial totalmente favorável à embargante.

Ainda que a sentença tenha afastado a prescrição, o fato é que determinou a anulação da CDA que ampara a execução fiscal, o que implica em extinção da execução.

Dessa maneira, à míngua de interesse recursal, inadmissível a apelação da União, pelo que não deve ser conhecida.

A **apelação da Prefeitura** não merece provimento, devendo ser mantida a sentença.

Assim dispõe o artigo 202, inciso III, do CTN:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*III - a origem e **natureza** do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado."*

A Lei de Execução Fiscais, n. 6.830/1980, também prevê tal requisitos, conforme se verifica do artigo 2º, § 5º, inciso III, "in verbis":

*"Art. 2º. (...)*

*§ 5º. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*III - a origem, a **natureza** e o fundamento legal ou contratual da dívida."*

É certo que a Certidão de Dívida Ativa deve conter todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, de modo a garantir o direito constitucional de ampla defesa do devedor. A ausência de qualquer dos requisitos previstos na legislação implica nulidade do título executivo que embasa a execução fiscal.

No caso em tela, a CDA não preenche um dos requisitos legais, tendo em vista que não fez constar a natureza do débito. Vejamos.

Verifica-se da cópia da CDA (fls. 20 e verso), que não consta a discriminação das taxas cobradas, mas apenas os

valores numéricos referentes a "TAXAS", sem mencionar, no entanto, qual a sua natureza.

Do verso da CDA constam os FUNDAMENTOS LEGAIS da cobrança, trazendo, genericamente, vários tributos, quais sejam, IPTU, Taxa de Serviços Urbanos e Taxas decorrentes do exercício do Poder de Polícia Administrativa.

Ressalte-se que a descrição é bastante genérica, não permitindo o conhecimento do que efetivamente está sendo cobrado.

Outrossim, verifica-se do quadro "DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO", que no campo "DESCRIÇÃO" consta, na linha referente a IMPOSTO, o valor "0,0000", ou seja, zerado.

Entretanto, mais acima, consta do campo "NATUREZA DO DÉBITO" o seguinte: "IPTU - PREDIAL".

Verifica-se, portanto, evidente contradição entre os campos preenchidos no título executivo, já que um deles indica a cobrança do IPTU e naquele destinado à discriminação deste débito, consta como zerado.

Já na linha referente a "TAXAS" constam três valores distintos, dando a entender que estão sendo cobradas três tipos de taxas, porém sem especificar quais seriam.

Refuto a alegação da embargada no sentido de que no anverso da CDA, no campo denominado "Taxas decorrentes do exercício do poder de polícia administrativa", na última linha, consta que a Taxa de Serviços Urbanos está prevista nos artigos 114 a 123 do Código Tributário Municipal (Lei n. 5.626/1985) e, ainda, que em consulta a esses artigos constata-se remissão à Lei n. 6.355/1990, que trata da "Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo".

Ressalto, inicialmente, que o referido campo não está no anverso da CDA, mas no verso, sendo, ainda, que não consta referência aos artigos 114 a 123, do Código Tributário Municipal, e sim aos artigos 73 a 78 da referida lei (5.626/1985), que instituiu o CÓDIGO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Ademais, em consulta à referida legislação, verifica-se que os artigos mencionados no verso da CDA (73 e 78) não tratam de nenhuma taxa específica, cuidando de disciplinar, genericamente, as TAXAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA, sendo Seção I: Fato Gerador, Seção II: Base de cálculo e alíquota, Seção III: Do lançamento e Arrecadação.

Não consta, portanto, das informações trazidas pela CDA nenhuma remissão, ainda que indireta, à Lei n.

6.355/1990, que, segundo alega a recorrente, dispõe sobre a "Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo Dessa maneira, não há como se falar que as taxas estão devidamente discriminadas no título executivo.

Não há como negar que a ausência do requisito legal retira da CDA a presunção de certeza e liquidez, impossibilitando a ampla defesa da executada, já que não fornece informação necessária à defesa, qual seja, a natureza do débito.

Embora na impugnação, a Prefeitura/embargada sustente a legalidade da "Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo", não se verifica ser esta a taxa cobrada no bojo da CDA.

A respeito do tema, transcrevo os seguintes precedentes, julgados pelo STJ:

*"EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 11.280/06.*

*1. A controvérsia restringe-se à verificação do preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade de CDA.*

*2. É consabido que a CDA possui presunção de liquidez e certeza cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Entretanto, a referida liquidez está adstrita à observância dos pressupostos legais estampados no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, c/c artigo 202 do Código Tributário Nacional, de modo a permitir ao contribuinte o direito do exercício da ampla defesa.*

*3. Ao reunir em um único valor os débitos originários do IPVA, relativos a exercícios distintos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. Caso os valores venham especificados por exercício, exsurge a possibilidade de o executado não concordar apenas com um deles e apresentar embargos questionando somente a referida quantia.*

*4. In casu, da análise dos autos em apenso (Execução Fiscal), observa-se que a CDA acostada, embora contenha a origem e natureza da dívida (IPVA), não contempla, de modo individualizado e seguro, os exercícios e os valores de cada tributo, limitando-se a descrever, de forma global, o quantum executado. Essa circunstância torna inviável o decotamento dos valores, especialmente por mera operação matemática de aritmética elementar. Recurso especial improvido."*

(RESP 879.065/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 22/06/2007, p. 402 - grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS DE VALIDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA - PRECEDENTES.*

*- A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta*

**identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. A ausência de qualquer desses requisitos, que são essenciais para viabilizar o exercício constitucional da ampla defesa do devedor, implica nulidade do título que instrumentaliza a execução fiscal.**

- O executivo fiscal trata de direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser declarada ex officio, a teor do disposto no art. 194 do CCB.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(RESP 781.136/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 302 - grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura (exequente) e não conheço da apelação da União (executada/embargante), nos termos do artigo 557 e "caput" do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011415-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JORGE ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114150820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação anulatória de crédito tributário proveniente da exigência do pagamento do imposto de renda sobre proventos cumulados, resultante de atraso na concessão do benefício previdenciário pelo INSS.

Alegou, em suma, que: (1) requereu junto ao INSS o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 29/01/1998, sendo, no entanto, deferido, apenas, em abril de 2006; (2) em decorrência da concessão tardia do benefício previdenciário, fato este causado pela autarquia, recebeu os valores das parcelas do benefício de uma única vez, no valor de R\$ 109.975,70, no exercício de 2007; e (3) é ilegal a incidência do imposto de renda sobre o valor total, pois o montante é constituído de parcelas de benefício que, caso tivessem sido pagos nos respectivos meses, estariam isentos da tributação, segundo as alíquotas progressivas da lei, pelo que postulou a anulação da autuação da RFB, exigindo-lhe o pagamento do valor de R\$ 32.578,16, referente ao imposto de renda incidente sobre valor global do benefício pago em atraso acrescido de multa e juros.

A sentença julgou procedente o pedido para "anular o crédito tributário exigido pela ré, consubstanciado no aviso de cobrança de fls. 17", condenando a ré "ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, ora fixados em 10% (dez por cento) do calor atribuído à causa, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento".

Apelou a PFN, alegando que as isenções tributárias devem ser interpretadas restritivamente, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional, e o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do

feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do**

*imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

*AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 APELANTE : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 APELADO : ANDREIA DOS REIS e outros  
 : ANDERSON DOS REIS  
 : AMANDA DOS REIS  
 ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA e outro  
 EXCLUIDO : NILZA PEREIRA PINTO  
 ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA e outro  
 No. ORIG. : 00115468520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que acolheu embargos, fixando o valor da execução em R\$ 366.945,05 (outubro/08, f. 47/53), condenando os embargados na verba honorária de R\$ 5.000,00, suspendendo a respectiva cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, tendo sido acolhidos os da União para elaboração de nova conta, com o cômputo dos juros de mora até a conclusão do pagamento; e os dos embargados para fixar juros de mora de 1% ao mês, a partir da vigência do NCC, com acréscimo no cálculo da multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, que foi fixada pelo Supremo Tribunal Federal no AgRAI 417.978.

A União opôs novos embargos de declaração à decisão que fixou juros de mora de 1% ao mês na vigência do NCC, que foram rejeitados.

Apelou a UNIÃO, alegando que a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da vigência do NCC, viola a coisa julgada, que os fixou em 6% ao ano (apenso, f. 161/67); e que a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação e o pagamento no prazo previsto não é devida, tendo em vista a atualização prevista no artigo 100, §1º (sic, § 5º) da Constituição Federal.

Com contra-razões, alegando litigância de má-fé da embargante, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer que não existe ofensa à coisa julgada, quando aplicada legislação superveniente à condenação para regular o cômputo de juros futuros, como ocorrido com a edição do novo Código Civil:

***RESP 1.112.743, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 31.08.09: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de***

janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (g.n.)

**RESP 859.055, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 24.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. COISA JULGADA. ARTS. 467, 468, 470 E 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. TAXA DOS JUROS DE MORA. ARTS. 1.062 E 1.063 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INCIDÊNCIA ATÉ O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Incidem as Súmulas ns. 282 e 356 do STF quando as normas infraconstitucionais suscitadas no especial não mereceram específico debate no acórdão recorrido, nem mesmo foram opostos embargos declaratórios para provocar o seu exame. 2. Firmado o convencimento do órgão julgador de origem com parâmetro na sistemática de elaboração dos cálculos do contador judicial e nos laudos periciais carreados aos autos, para se reconhecer a ocorrência ou não de excesso de execução, na estreita via desta instância especial, torna-se imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, procedimento que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 3. Em sede de recurso especial, é inviável a revisão do percentual de honorários advocatícios fixado na origem (Súmula n. 7 do STJ). 4. Apresenta-se inconsistente o recurso fundado na alínea 'c' do permissivo constitucional, se as circunstâncias que nortearam a conclusão do acórdão recorrido são diversas do pressuposto fático que orientou o aresto paradigma, o que inviabiliza a comprovação da divergência pretoriana, por desatender às prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 5. A taxa de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, que são devidos a partir da citação, deve observar o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma. 6. Recurso especial de Hamilton Silva Fernandes não-conhecido e recurso de Wrobel Construtora S/A provido."** (g.n.)

Na espécie, plenamente aplicável a jurisprudência citada, vez que a sentença condenatória, que previu juros de mora de 6% ao ano desde a citação, foi proferida em 02/12/1997, antes da vigência do novo Código Civil, a partir de janeiro de 2003, motivo pelo qual o cômputo de juros de mora, a partir de então, tal como constou da sentença, não ofende a coisa julgada.

Com relação ao outro ponto, relativo aos juros de mora contados na liquidação, assente a jurisprudência quanto a serem devidos os juros de mora nos termos da coisa julgada, aplicando-se até o efetivo pagamento, excluído apenas o período em que não incide em mora o Poder Público, nos termos do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, no período entre 1º de julho do ano de apresentação do precatório até o final do exercício seguinte, quando deve ser efetuado o pagamento.

Tal entendimento foi fixado, há muito, pela Suprema Corte, no RE 305.186, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

As alterações, promovidas pela EC 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**ERESP 461.981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 07.06.04: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR -**

**JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."**

**AG 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 16.01.04: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."**

**- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."**

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC 62/2009).

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

**AI 00320666220104030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 23/03/2012: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO. 1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito. 2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Agravo legal desprovido."**

**AI 2003.03.00057358-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 18/10/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. VERBA HONORÁRIA. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17. Impossibilidade de inclusão no precatório complementar do cálculo dos juros de mora no período que vai da disponibilização do numerário pelo TRF e o seu efetivo levantamento pelo credor, porque o levantamento do valor é providência que independe da vontade da União. Incabível o cômputo dos juros de mora em continuação, não é possível incluir esse valor para efeito de cálculo da verba honorária. Agravo de instrumento provido."**

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual **"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"**.

Como se observa, a sentença apelada ao determinar o pagamento de juros moratórios contínuos sem excluir o período a que se refere o artigo 100, § 5º, da Constituição Federal, na redação da EC 62/2009, merece reforma, por estar em confronto com a Súmula Vinculante 17/STF.

Em suma, a execução deve prosseguir a partir do cálculo elaborado pela embargante (f. 47/53), porém

substituindo-se, na vigência do novo Código Civil, os juros, até então calculados em 6% ao ano, pelos juros de 1% ao mês até a data do cálculo, tal como já constou da sentença apelada, a qual se reforma tão-somente para que os juros de mora supervenientes até o efetivo pagamento sejam excluídos, no período e sob a condição a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal e Súmula Vinculante 17/STF.

No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."**

**AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."**

**AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito o pedido de litigância de má-fé, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro  
No. ORIG. : 00008344720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Caixa Econômica Federal em face do Município de Santo André, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC. O d. magistrado "*a quo*" acolheu o pedido veiculado nos embargos para reconhecer a ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada, sob o fundamento de que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU não pertence e nem pertenceu à embargante. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação do embargado (fls.58/67), pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que a Caixa Econômica Federal figura como proprietária do imóvel em questão nos cadastros municipais, gozando tais cadastros de presunção de certeza e validade, a fim de garantir a segurança jurídica aos fatos que se desenvolvem no cotidiano dos jurisdicionados. Sustenta que somente com a certidão expedida pelo 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André não há como afirmar cabalmente que a propriedade não é da Apelada, pois "*a certidão em referência não retrata a propriedade do imóvel antes de 1954, época em que foi celebrado o loteamento do Bairro Sacadura Cabral, em Santo André*". Argumenta que no período referido, o loteamento foi realizado junto ao 14º Cartório de Registro de Imóveis da Capital. Assevera que "*nos cadastros municipais consta a Apelada como proprietária porque, até o momento, nada também foi protocolado ou arquivado na Prefeitura relativamente à alienação do imóvel*". Aduz ser descabida a condenação do Município em honorários advocatícios, sob o argumento de que "*a culpa pelo ajuizamento da Execução Fiscal (autos principais) foi do próprio Apelado que não promoveu as alterações legais nos cadastros municipais*". Alternativamente, pugna pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls.80/83), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Compulsando os autos, tenho que o documento juntado aos autos pelo embargante é hábil a afastar a cobrança relativa ao IPTU do exercício de 1996. Com efeito, a certidão expedida pelo Primeiro Ofício de Registro de Imóveis de Santo André atesta não ser a Caixa Econômica Federal proprietária ou alienante, por qualquer título, do imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU (fls. 38), de modo que tal certidão se mostra suficiente para ilidir a presunção legal de que goza o título em execução.

Afastada a presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, caberia ao Município exequente demonstrar a legitimidade da cobrança, o que não ocorreu no caso em tela. Nesse sentido, embora sustente que a 'certidão apresentada aos autos não retrata fielmente a situação do bem', em momento algum o apelante colacionou aos autos prova capaz de comprovar suas alegações, a exemplo da certidão do 14º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Assim, as alegações formuladas pelo apelante não têm o condão de afastar a força probante da documentação acostada nos presentes autos.

Posto isto, revela-se indevida a cobrança relativa ao IPTU do exercício de 1996.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. IPTU. PROPRIEDADE DO IMÓVEL À ÉPOCA DO FATO GERADOR. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01. II - Consoante o disposto no art. 32, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel. III - Verifica-se da documentação acostada aos autos que a Caixa Econômica Federal, à época do fato gerador - exercício 1994 - não era mais proprietária do imóvel sobre o qual recaiu o tributo. IV - Não obstante a ausência de alteração no cadastro municipal, a venda foi regularmente registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Taubaté. V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida". (TRF3, AC 699067, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJI de 15/03/2010, p.881).**

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 07 DO STJ E 389 DO STF. 1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ). 2. Em matéria de prova, as instâncias ordinárias são soberanas, não podendo o STJ, em recurso especial, apreciar eventual desacerto na sua análise (Súmula 7/STJ). 3. O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". Assim, a existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, do pólo passivo da obrigação tributária, do titular do domínio (assim entendido aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis). 4. Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação. 5. No caso, porém, o Tribunal de origem, apreciando as provas dos autos, considerou o executado parte ilegítima pois o Fisco já conhecia a transferência da propriedade do imóvel tributado, uma vez que consta de seus cadastros o nome do novo responsável tributário. 6. O reexame da adequada aplicação, pelo acórdão recorrido, dos critérios de equidade, previstos no art. 20, § 3º, do CPC, impõe, necessariamente, revolvimento dos fatos e das provas dos autos, o que não se comporta no âmbito do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Aliás, sobre a matéria, o STF editou a súmula 389, aqui aplicável por analogia: "salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário". 7. Recurso**

*especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido". (STJ, REsp 713581, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 07/05/2008).*

Tampouco assiste razão ao apelante no tocante ao cabimento da verba honorária.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após o oferecimento de embargos à execução pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual esta comprovou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do executivo fiscal.

Conquanto sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, o apelante em seu recurso limita-se a afirmar que *"a culpa pelo ajuizamento da Execução Fiscal (autos principais) foi do próprio Apelado que não promoveu as alterações legais nos cadastros municipais"*.

Contudo, ao contrário do que alega o apelante, a legislação de regência não traz qualquer obrigação a que os proprietários comuniquem ao Município as transferências de propriedade do imóvel. E mais: ainda que houvesse a alegada obrigação de comunicação à Prefeitura das transmissões imobiliárias, tal exigência estaria direcionada apenas aos "proprietários", de forma que, não sendo a Caixa Econômica Federal proprietária do imóvel em questão, não haveria que se cogitar em cumprir a alegada obrigação acessória.

Por fim, não se pode olvidar que cabe ao próprio Município fiscalizar os fatos geradores dos tributos de sua competência, verificando junto aos registros imobiliários competentes os imóveis e respectivos proprietários responsáveis pelos tributos exigidos, de modo que, mesmo que se pudesse considerar descumprida eventual obrigação acessória do contribuinte, não afastaria a responsabilidade do Município em deixar de cumprir seu dever fiscalizatório e propor a execução fiscal contra pessoa que não era proprietária do imóvel.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO QUE EXECUTA IPTU E TAXA DE LIXO CONTRA QUEM JÁ NÃO É PROPRIETÁRIO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - Ante o diminuto valor controvertido, é inaplicável a remessa oficial (CPC, art. 475, § 2º). II - Ao contrário do que alega a exequente/apelante, o artigo 18 do Código Tributário Municipal não traz qualquer obrigação a que os proprietários comuniquem à Municipalidade as transferências de propriedade do imóvel, mas sim, apenas, que haja cadastramento do imóvel para fins da tributação; e isso havia, tanto que houve lançamento e exigência do IPTU utilizando-se de uma antiga inscrição no cadastro municipal. III - E, mesmo que houvesse a alegada obrigação de comunicação à Prefeitura das transmissões imobiliárias, ela seria afeta aos "proprietários", de forma que o alienante do imóvel, já não sendo proprietário, não teria esta obrigação e nem poderia ser responsabilizado pela falta do adquirente do imóvel em não promover dita comunicação. IV - E mesmo que pudesse ser imputada referida obrigação ao ex-proprietário/alienante, tratar-se-ia de uma mera obrigação acessória que não teria o condão de afastar o poder/dever o Município em fiscalizar os fatos geradores dos tributos de sua competência, in casu, verificar junto aos registros imobiliários competentes os imóveis e respectivos proprietários responsáveis pelos tributos exigidos (IPTU e Taxa de lixo), de forma que, mesmo que se pudesse considerar descumprida a obrigação do INSS, não afastaria a responsabilidade do Município em deixar de cumprir seu dever fiscalizatório e propor a execução fiscal contra pessoa que não era mais proprietária do imóvel e com título devidamente averbado no registro imobiliário competente. V - Portanto, a sentença que impôs o ônus de sucumbência à exequente deve ser mantida. VI - Apelação desprovida". (TRF3, AC 1371584, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 19/07/2010, p.339).**

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IPTU. ILEGITIMIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para o ajuizamento da ação executiva, deveria o Município ter se utilizado do registro de imóveis, e não apenas do cadastro da Secretaria Municipal da Fazenda. 2. Além disso, ainda que o INSS fosse realmente proprietário do imóvel, não responderia pelo imposto em questão, em face do previsto no § 2º do art. 150 da Carta Magna, o qual dispõe que a imunidade tributária recíproca dos entes políticos (art. 150, VI, 'a') é extensiva às autarquias no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". (TRF4, AC 200171000029333, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 18/02/2004, p.498).**

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IPTU. ILEGITIMIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para o ajuizamento da ação executiva, deveria o Município ter se utilizado do registro de imóveis, e não apenas do cadastro da Secretaria Municipal da Fazenda. 2. Além disso, ainda que o INSS fosse**

*proprietário do imóvel, não responderia pelo débito, em face da imunidade tributária. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença em 10% do valor atribuído à causa, na esteira dos precedentes desta Turma". (TRF4, AC 200171000115432, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJ 09/07/2003, p.298).*

Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal equivocadamente contra parte ilegítima para figurar no polo passivo, impõe-se ao exequente/embargado a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigado a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo embargado, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-12.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : MARIA ANTONIA ANTONELLE  
ADVOGADO : MARCO ANDRE LOPES FURLAN

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de extinção da execução de título judicial, por acolhimento de cálculo da CEF na respectiva impugnação, afastada a verba honorária, tendo em vista a assistência judiciária gratuita.

Apelou a CEF, pela reforma da sentença, "*declarando que estão corretos os cálculos da contadoria judicial e que a apelada seja condenada a devolver o valor calculado a maior pela apelante, ou seja, a diferença entre os seus cálculos (fls. 205/225) e os da contadoria judicial (fls. 242/245), ou seja, a diferença entre R\$17.555,54 e R\$11.637,90*", pois (1) os cálculos corretos são os da contadoria judicial; (2) o fato de ter feito cálculo a maior não tem relevância, pois pediu devolução de eventual excesso mediante prova pericial; e (3) não deve ser considerado o fato de a apelada já ter levantado o valor a maior, cabendo-lhe devolver para que não haja enriquecimento ilícito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, na fase de cumprimento, a parte credora propôs, conforme último cálculo, o valor de R\$ 23.954,27 (maio/2009, f. 193/8), enquanto a CEF impugnou a execução, com o valor de R\$ 17.555,54 para outubro/2009 (f. 201/25), sendo que a contadoria judicial encontrou, para esta última data, o valor de R\$ 11.637,90 (f. 243/5).

A sentença apelada acolheu a impugnação, nos termos do pedido da CEF, fixando o valor da dívida judicial em

R\$ 17.555,54 para outubro/2009 (f. 201/25), a despeito do cálculo da contadoria judicial ter sido inferior. Como se observa, a impugnação da CEF, ainda que tenha requerida a intervenção da contadoria judicial, delimitou o alcance possível da pretensão e, assim, sequer haveria interesse jurídico-processual na reforma, que não pode ser confundido com o interesse meramente econômico, nem tornar indisponível o direito patrimonial disponível por sua própria natureza.

A propósito, tem decidido a jurisprudência:

**AC 2002.02.01.033181-9, Rel. Des. Fed. NEY FONSECA, DJU 08.04.03: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DE DEVEDOR - RECÁLCULO DA RMI - SISTEMÁTICA - CÁLCULOS - TERMO FINAL. I - Incorreu o Juízo a quo em julgamento ultra petita ao fixar o quantum debeatur no valor apurado pelo Contador Judicial, já que reduziu o quantum debeatur a valor menor do que o postulado pelo embargante, com violação de disposição expressa inserta no art. 460 do CPC. (...)"**

**AC 2007.61.00004364-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 08/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO VALOR APURADO PELA CONTADORIA AO PEDIDO DA EXEQUENTE . 1. Não é caso de reexame obrigatório se, mesmo sendo a sentença parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. O montante apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, deve ficar limitado ao valor pedido pela exequente, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 3. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento."**

**AC 00090336219994036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, TRF3 CJ1 03/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATIVOS TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL POR FORÇA DA LEI nº 8.024/90. CORREÇÃO DOS SALDOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. Nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. A questão afeta aos comprovantes de depósito das contas restou decidida no processo de conhecimento. O acolhimento dos cálculos da contadoria judicial pela sentença configurou julgamento ultra petita, pois superior aos cálculos dos credores, razão pela qual deve ser restringida aos limites do pedido. Agravo desprovido."**

**AC 1999.61.00022022-7, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 10/09/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO SUPERIOR AO APRESENTADO PELA EMBARGADA - JULGAMENTO ULTRA PETITA - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Diante do valor de R\$ 33.660,53 atualizado até setembro de 1999 pretendido pelos embargados em virtude da execução da sentença, verifica-se haver ocorrido julgamento ultra petita, uma vez que a sentença acolheu o cálculo do contador o qual apurou que em maio de 2000 o débito devido era de R\$ 46.644,59, valor este 38,57% superior ao pleiteado pela própria embargada. Mesmo com a incidência de correção monetária e juros moratórios (1% ao mês) em continuação sobre o cálculo do exequente, nem assim chegaríamos em maio de 2000 ao valor apurado pelo Contador que foi reconhecido como devido pela sentença. Sentença reduzida aos limites do valor pleiteado pelo embargado. Sucumbência recíproca mantida. Agravo legal provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027511-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO e outro

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
No. ORIG. : 00275114020074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação ordinária proposta objetivando: a) declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 com relação aos valores cobrados pela ré a título de ressarcimento ao SUS; b) declarar indevida a verba representada pelas GRU nº 45.504.012.078-6 e pela GRU 45.504.110.268-4; c) declarar nulos, por inconstitucionalidade e ilegalidade, os atos administrativos baixados pela Autarquia-ré, consubstanciados nas Resoluções RDC nº 17 e nº 18, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e Resoluções-RE nº 1,2,3,4,5 e 6, todas da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar; d) declarar a inexistência de vínculo jurídico entre a autora e a ré, no tocante ao ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98; e) declarar nulo o pretenso débito da ré, relativo ao ressarcimento ao SUS.

Ajuizamento em 28/09/2007, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 26.998,94 (fl. 34).

Pedido de antecipação de tutela indeferido (fls. 1186/1187).

Contestação às fls. 1193/1216.

Réplica às fls. 1303/1319.

O Magistrado julgou improcedente o pedido (fls. 1370/1372).

Apelação da autora às fls. 1376/1397.

Contrarrazões às fls. 1402/1426, subiram os autos a esta E. Corte.

Relatado, decido.

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação ordinária proposta objetivando: a) declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 com relação aos valores cobrados pela ré a título de ressarcimento ao SUS; b) declarar indevida a verba representada pelas GRU nº 45.504.012.078-6 e pela GRU 45.504.110.268-4; c) declarar nulos, por inconstitucionalidade e ilegalidade, os atos administrativos baixados pela Autarquia-ré, consubstanciados nas Resoluções RDC nº 17 e nº 18, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e Resoluções-RE nº 1,2,3,4,5 e 6, todas da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar; d) declarar a inexistência de vínculo jurídico entre a autora e a ré, no tocante ao ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98; e) declarar nulo o pretenso débito da ré, relativo ao ressarcimento ao SUS.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cujas razões não foram reiteradas por ocasião da apelação, conforme artigo 523, §1º, do CPC.

Em seguida, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa, tendo em vista que o deslinde do feito independe da produção de prova pericial, conforme adiante será demonstrado e bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*.

Passo a analisar o mérito.

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada.

O dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS."*

A redação do dispositivo de lei transcrito é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário.

Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]". Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator." (STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ADI SOBRE O TEMA, NA QUAL A MEDIDA CAUTELAR FOI INDEFERIDA. JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes.*

*II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes.*

*III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento." (grifo meu) (STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10)*

Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com conseqüente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.*

[...]

**7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.**

**8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.**

[...]

**10. Apelação a que se nega provimento." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317)

**"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.**

**1- Rejeitada a arguição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie.**

**2- O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício**

**Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.**

**3- Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.**

**4- A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.**

**5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.**

[...]

**7- Apelação à qual se nega provimento." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242)

Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade.

Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica.

Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS.

Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública.

Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público.

Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo *a quo*, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002907-81.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.002907-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MANCHETE REPRESENTACOES S/S LTDA
ADVOGADO	: VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c compensação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/4/2004 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, que seja deferida a compensação dos recolhimentos da COFINS sobre a receita bruta nos últimos 10 anos, que deverão ser atualizados pela SELIC, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal nos moldes da IN/SRF 210. Por fim, requereu a condenação da União no reembolso das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrado em 20% sobre o valor atualizado dos depósitos. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.516,21 (um mil, quinhentos e dezesseis reais e vinte e um centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 26), posteriormente foi determinada a formação de expediente em apartado para a juntada das guias de depósitos judiciais (fl. 33).

Após a contestação da União (fls. 41/71), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando "a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré," reconhecendo o direito à isenção, no que se refere à COFINS, nos termos do artigo 6º da LC nº 70/91 e, por conseguinte o direito à compensação do indébito tributário do período compreendido entre as competências 04/1999 a 03/2004, nos termos da Lei nº 8.383/91. Por outro lado, determinou que a União arque com o pagamento das custas de reposição e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Por fim, determinou que após o trânsito em julgado a autora poderá levantar os depósitos judiciais (fls. 137/146).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão, pois não houve pronunciamento sobre a atualização dos valores a serem compensados (fls. 150/152). Posteriormente, os

embargos foram acolhidos para reconhecer à autora o direito de compensar o indébito tributário apontado na sentença com a aplicação da SELIC (fl. 155).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União Federal. Sustentando a inaplicabilidade da súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, por outro lado entende legal e constitucional a cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente às sociedades civis de profissão regulamentada disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei n.º 9.430/96. Por fim alega ser incabível a incidência da SELIC sobre os valores a serem compensados (fls. 159/181).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 188/198).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da isenção da COFINS para as empresa prestadoras de serviço concedida pela Lei Complementar 70/91 e revogada pela Lei n.º 9.430/96, nesse passo observo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

(...).

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).*

*Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*

Portanto, a COFINS é devida, pois encontra-se revogada a isenção concedida pela Lei Complementar n.º 70/91.

Por outro lado, observo que a questão da compensação fica prejudicada.

A apelada arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrado em 20% do valor da causa atualizado.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julga improcedente o pedido, condenando a apelada nas custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, determino a conversão dos depósitos em renda da União.

P. R. I.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-92.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : MANCOR DAUD NETO  
No. ORIG. : 00040759220114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I, c/c o artigo 295, IV, ambos do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 21), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analizando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 24).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A**

*partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."*

*- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."*

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

*- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."*

*- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-85.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : SOLUCAO INFORMATICA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00040698520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I, c/c o artigo 295, IV, ambos do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 21), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 24).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da**

*execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."*

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-20.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : DULCÍDIO ALOÍSIO REGINO  
No. ORIG. : 00040412020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I, c/c o artigo 295, IV, ambos do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 21), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-

se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 24).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE**

**RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**  
**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ELISA MARIA DA CAMARA NERY PASCHOAL  
No. ORIG. : 00040386520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 21), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 24).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE AMERICO STENICCO MOTTA e outros  
: WAGNER QUEVEDO  
: NESTOR NAVARRO NEREGATO  
: VALTER BIAGI BOMBONATO  
: SOCIEDADE BENEFICENTE CENTRO DOS MOTORISTAS DE JUNDIAI  
: SARA ABDALA  
: ANTONIO BRITO LOPES  
: AIRTON SIMIAO DE LIMA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : VALERIA DE SANTANA PINHEIRO  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A  
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO  
PARTE AUTORA : IVONETE FRANCISCA DE PAULA CAVICHIONI e outro  
: MOACIR MANTOVANI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 98.00.24768-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação contra BACEN, para reposição, em contas de ativos financeiros, do IPC de março a julho/90 e fevereiro/91, objeto de bloqueio pelo Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença: (a) quanto aos bancos depositários, reconheceu a legitimidade passiva para 1ª quinzena de março/90; (b) quanto ao BACEN, reconheceu a sua legitimidade passiva para a 2ª quinzena de março; e (c) reconheceu a prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC), ao fundamento de que, proposta a ação em 1995, "a citação dos réus ocorreu muito tempo depois, no ano de 2007 para o BACEN e no ano de 2008 para as demais instituições financeiras" e "a citação se fez tardia por culpa exclusiva dos autores e não em razão de embarços cartorários", observado o disposto no art. 219, § 4º do CPC (f. 782), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser rateada entre os réus.

Apelou a parte autora, alegando que: (1) cabe afastar a prescrição, pois a ação foi proposta no prazo legal, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça; (2) *"a demora se deu pela demora na Justiça, SENDO QUE OS AUTORES, NÃO DEIXARAM QUALQUER PRAZO EM ABERTO, tendo cumprido todas as determinações do Juízo"* (f. 786); e (3) o litisconsórcio ativo e passivo ocorreu dentro dos parâmetros legais, inviabilizando a imediata citação de todos os réus.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do art. 75, da Lei 10.741/03, pela necessidade de publicação do despacho de recebimento do recurso de apelação e pelo prosseguimento do feito, em 23/03/2011 (f. 800).

Determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento da apelação de f. 785/7, em 04/04/2011 (f. 802).

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte, em 04/01/2012 (f. 875 e v.), com conclusão em 09/02/2012 (f. 895). Determinada nova abertura de vista em 13/02/2012 (f. 896), o MPF manifestou-se, em preliminar, pela

incompetência da Justiça Federal, referente ao pedido de reposição do IPC de março/90 em face dos bancos privados, e, no mérito, pelo regular prosseguimento do feito (f. 897/902).

O presente feito tem prioridade de julgamento (meta 2 - CNJ), com conclusão em 21/03/2012 (f. 905).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

**AGRESP 637.869, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/02/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS IMPLANTADOS PELO GOVERNO FEDERAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL EM RELAÇÃO AO PLANO BRESSER. ILEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL PARA RESPONDER PELAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DECORRENTES DOS PLANOS VERÃO E COLLOR I, ESTE ÚLTIMO EM RELAÇÃO ÀS CONTAS COM ANIVERSÁRIO NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS MESES DE MARÇO E ABRIL DE 1990. BTNF. LEI 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1991. TRD. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Ausência de interesse recursal em relação à aplicação do índice de 26,87% no mês de junho de 1987 (Plano Bresser), porquanto não foi objeto da demanda e tampouco o acórdão recorrido entendeu pela sua aplicação. 2. Consolidou-se no âmbito desta Corte Superior o entendimento no sentido da legitimidade exclusiva da instituição financeira depositária para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989. Assim, nas ações movidas pelos poupadores pleiteando as diferenças no crédito de rendimento de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas pertinentes ao plano econômico em referência, impõe-se excluir o Banco Central da relação processual. Precedente: AgRg no Ag 1086619 / SP, Terceira Turma, rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 2/6/2009; AgRg no Ag 1057641 / RS, Quarta Turma, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 2/2/2009; AgRg no REsp 862375 / RJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 6/11/2007. 3. Reconhecida a ilegitimidade do Bacen para responder pelas diferenças decorrentes do Plano Verão, fica prejudicada a análise do tema atinente ao prazo prescricional para o poupador se insurgir contra os pagamentos, a menor, relativamente à remuneração dos valores depositados em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. 4. Quanto à prescrição para a propositura das ações que visam à revisão de critérios de correção monetária dos cruzados novos retidos - Planos Collor I e II, a Primeira Seção desta Corte já se posicionou, em inúmeros julgados, pela aplicação do prazo de cinco anos de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32, considerando que a Lei 4.959/94, em seu art. 50, conferiu ao Banco Central do Brasil os mesmos benefícios da Fazenda Pública, inclusive no tocante ao prazo prescricional quinquenal. Decidiu-se, ainda, que o termo inicial da prescrição é agosto de 1992, momento da liberação da última parcela dos valores retidos. Precedentes: REsp 898661 / RJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 19/8/2008; AgRg no REsp 1000835 / MG, Segunda Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/3/2009; REsp 456.737/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 17/11/2003. AgRg no REsp 770.361/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 31/8/2006. 5. Na hipótese dos autos, considerando que a ação foi proposta em 16 de março de 1995, não há que se falar em prescrição em relação às diferenças pleiteadas em virtude da edição dos Planos Collor I e II. 6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp 1.070.252 / SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado nos termos da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou posicionamento no sentido de que (a) "relativamente às contas de poupança com data de aniversário anterior ao dia 15, são responsáveis pela correção monetária os bancos depositários e, relativamente ao índice de março/90, é devido o IPC" (REsp 519.920/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.2003); (b) "a legitimidade do Banco Central do Brasil somente se inicia a partir da efetiva transferência dos recursos para sua responsabilidade" (AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14.12.2007); (c) após a transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena [do mês de março de 1990], incide o BTNF". 7. A Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, em seu art. 7º, elegeu a TRD como índice de correção das cadernetas de poupança após a implantação do Plano Collor II, que tem incidência no cálculo da correção monetária dos depósitos a partir de fevereiro de 1991. Precedentes: REsp 692532 / RJ, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 10/3/2008; REsp 904.860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 15/5/2007; REsp 656894/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/6/2005; REsp 667812/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31/8/2006. 8. Agravo regimental provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Turma:

*AC 2006.61.04.007222-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes." AC 2000.61.00032804-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 08/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN - AGRAVOS RETIDOS PREJUDICADOS, À EXCEÇÃO DAQUELE VERSANDO SOBRE OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - Os agravos retidos de fls. 32/33 e 284/286 encontram-se prejudicados. O primeiro porque a parte agravante cumpriu a determinação judicial e anexou aos autos os extratos bancários e o segundo porque versa sobre a inclusão dos bancos no polo passivo da lide, matéria também trazida nas razões de apelo. II - A questão referente aos benefícios da gratuidade processual, objeto do terceiro agravo retido dos autos, foi devidamente analisada pelo juízo monocrático, inexistindo qualquer nulidade em seu decurso, que, embora sucinto, deixou evidenciada as razões do indeferimento. A natureza do pedido, a ausência de declaração expressa da condição de necessitados, o baixo valor atribuído à causa e a existência de 10 autores em litisconsórcio deixam evidente que não está presente qualquer onerosidade que refuja às suas capacidades econômicas. Precedentes do STJ e da Turma. III - A própria Lei nº 8.024/90 fornece os subsídios necessários para dirimir a dúvida em relação à legitimação, uma vez que esta norma já se incumbiu de traçar o divisor de responsabilidades das referidas instituições financeiras em face do poupador. É, assim, o Banco Central do Brasil parte legitimada, por imposição legal, para figurar no polo passivo das questões judiciais relativas à atualização monetária dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança. Cuidando-se de pedido apresentado apenas contra os valores bloqueados, conforme fica claro da petição inicial, não há que se falar em inclusão no polo passivo dos bancos depositários. IV - Há de ser mantida a prescrição em relação ao Banco Central do Brasil, consoante disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, iniciando-se a contagem do prazo em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Consequentemente, sendo a ação proposta apenas em 31 de agosto de 2000, deve ser reconhecida a prescrição. V - Agravos retidos de fls. 23/33 e 284/286 não conhecidos. Agravo retido contra a decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita improvido. Apelação improvida."*

Na espécie, consta dos autos o protocolo da ação originária em 14/03/1995 (f. 55), sendo ordenado o desmembramento em 05/09/1995 (f. 111), e deferido o pedido de suspensão processual, formulado em 25/03/1996 (f. 112), sem qualquer movimentação processual até 30/03/1998, quando foi determinada manifestação de interesse processual no prosseguimento (f. 118), quando veio, então, a petição protocolada em 30/03/1998 (f. 119), tendo sido protocolada a petição com o desmembramento dos litisconsortes ativos somente em 15/06/1998 (f. 02), com citação do BACEN, perante o Juízo apelado, apenas em 26/07/2007 (f. 391).

O que avulta considerar, para fins de prescrição, foi que, embora interrompido o respectivo curso já em 14/03/1995, o feito não logrou qualquer movimentação, por responsabilidade dos autores, por longo tempo, exigindo, inclusive, intimação dos autores para manifestação de interesse processual no prosseguimento, em 30/03/1998, após o que, e somente então, foi possível o seu desmembramento e redistribuição, em 15/06/1998. A demora decorrente de tal situação é, por si só, suficiente para que se afaste, no caso concreto, a aplicação da Súmula 106/STJ, já que decorrente da inércia culposa exclusiva dos autores, que providenciaram o desmembramento e redistribuição apenas anos depois, já em 1998, mais de três anos após ajuizada a ação originária, sendo que a citação, por situações posteriores - cujo exame sequer é necessário, em função do atraso acima causado pelos próprios autores -, ocorreu somente em 2007.

Como se observa, não tem aplicação no caso a Súmula 106/STJ - ao dispor que, "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência." -, vez que a demora, na citação, muito além do prazo razoável e legal (artigo 219, CPC), foi causada por ato omissivo prolongado, imputável exclusivamente aos próprios autores, e não a mecanismos inerentes ao funcionamento da Justiça, quando deixaram os ora apelantes de movimentar regularmente o feito, por anos, até desmembramento e redistribuição ao Juízo apelado, já em 1998. A apelação dos autores defendeu a aplicação da Súmula 106/STJ, sob a alegação de que "*a demora se deu pela demora na Justiça, SENDO QUE OS AUTORES, NÃO DEIXARAM QUALQUER PRAZO EM ABERTO, tendo cumprido todas as determinações do Juízo*" (sic, f. 786). Porém, o que observa é que as razões são manifestamente genéricas, não enfrentando os fatos havidos no processo, que comprovam a inércia determinante,

imputável exclusivamente aos próprios autores, e que propiciou a consumação da prescrição da ação quanto ao BACEN, nos termos da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541485-50.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.541485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JORDAN COM/ E ASSISTENCIA TECNICA ELETRONICA LTDA Falido(a) e  
outro  
: ESPEDITO JORDAN VELOZO DONATO  
No. ORIG. : 05414855019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "*não há certidão de objeto e pé do processo falimentar, para que se saiba, ao certo, em que data foi encerrado o processo falimentar, se realmente, já foi encerrado ou se houve crime falimentar. Não existe segurança para se afirmar que o processo falimentar foi extinto e, portanto, a presente execução também deve ser por não haver como responsabilizar os sócios*" (f. 64); (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 64); (4) "*cumpra trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 64), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 65); e (6) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR,**

*DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, conforme ficha cadastral completa da JUCESP, juntada aos autos com a apelação fazendária (f. 67/8), houve revogação da falência em 04.11.99, por decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida no agravo de instrumento nº. 108.910-4/5, interposto pela empresa-executada, daí porque cabível o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-72.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA CAMPE RIO PRETO LTDA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 37), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 40).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2002 e março/2003, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2008, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004507-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO	: EXACTA ESTRUTURAS METALICAS LTDA
No. ORIG.	: 00045078720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 31), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 33).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO."**

**HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KAREN ANANEIA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT e outro  
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN  
No. ORIG. : 00072896720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado para permitir a matrícula da impetrante independentemente do pagamento das parcelas inadimplidas.

A sentença julgou improcedente o pedido com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público opinou pelo não provimento da apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que o ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº. 9.870/99 em seu artigo 5º. que:

*"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº. 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Ademais, o próprio artigo 6º da Lei nº. 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias se sujeita a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente.

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em julgados que peço vênia para transcrever:

#### **MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA.**

*I - É pacífico o entendimento de que o mandado de segurança é a ação escorreita para o saneamento de eventual ilegalidade ou abuso de poder que porventura venham a ser concretizados por estabelecimentos privados de ensino, já que estes agem por delegação do Poder Público. O mesmo se diga quanto à competência federal para conhecer da matéria, à luz do enunciado da Súmula 15 do extinto TFR.*

*II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.*

*III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrícula fazendo expressa ressalva para o*

*caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido.*

*IV - Precedente da Turma: AMS nº. 2001.61.00.001342-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira.*

*V - Apelação e remessa oficial providas*

*(TRF3, AMS nº. 1999.61.00.038058-9, TERCEIRA TURMA, J. 19/02/2003, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes).*

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA**

*1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a matrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira.*

*2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a matrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino.*

*3. Remessa oficial não provida.*

*(TRF3, AMS 2010.61.00.004040-5/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 10/2/2011).*

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019474-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019474-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PLAYMUSIC PRODUCOES E EMPREENDIMENTOS ARTISTICOS CULTURAIIS E DE LAZER S/C LTDA
ADVOGADO	: CHARLES MARCILDES MACHADO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 13 de julho de 2004 contra ato do Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra/SP e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o parcelamento dos débitos compreendidos entre 28 de fevereiro de 2003 até a data de adesão ao PAES (31 de julho de 2003), bem como a expedição de certidões positivas de débito com efeitos de negativa. Atribuído à causa o valor de R\$ 49.187,97.

Alega a impetrante, em síntese, que a impetrada exige a quitação integral do débito compreendido no período mencionado para adesão ao aludido programa de Parcelamento Especial - PAES, o qual não engloba o referido débito por este não se compatibilizar com as competências discriminadas na Lei n. 10.684/03, encontrando o mesmo sob a égide do parcelamento previsto na Lei n. 10.637/03, que alterou a Lei n. 10.522/03.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de arcar com a quitação integral do débito gerado, correndo o risco de ser excluída do PAES, motivo pelo qual pleiteia o parcelamento da dívida.

A apreciação da liminar ficou postergada para após a vinda das informações (fl. 144).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante informou, à fl. 228, que não obstante o pedido feito na exordial, efetuou o recolhimento da primeira e demais parcelas vincendas do referido parcelamento, calculadas com base na divisão do montante do débito pelo número máximo de 60 parcelas.

A medida liminar foi indeferida (fls. 249/251).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 387/403) da aludida decisão, com pedido de efeito suspensivo, tendo sido negado provimento ao recurso.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e n. 512 do STF (fls. 417/420).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, e sustentando o direito ao parcelamento do débito atinente ao período entre 28 de fevereiro até a data de adesão ao PAES, em 60 meses, ao argumento de que a vedação limita-se à impossibilidade de parcelar débitos cuja competência esteja englobada em objeto de parcelamento anterior (fls. 434/453).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União (fl. 458), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 461/465).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a possibilidade de cumulação, pela impetrante, de parcelamento relativo a débito compreendido no período entre 28 de fevereiro de 2003 até sua adesão ao PAES, bem como a possibilidade de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Nesse diapasão, dispõem os artigos 1º, § 10, e 7º, do PAES (Programa de Parcelamento Especial de Débitos Federais), instituído pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003:

*"Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas (grifo meu).*

*§ 10. A opção pelo parcelamento de que trata este artigo exclui a concessão de qualquer outro, extinguindo os parcelamentos anteriormente concedidos, admitida a transferência de seus saldos para a modalidade desta Lei".*

*"Art. 7º - O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003".*

Com efeito, verifica-se à leitura do disposto no *caput* do art. 1º, da Lei n. 10.684/03, que o aludido programa fiscal - PAES é destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não deixando dúvidas quanto à extensão temporal dos débitos a serem incluídos no Programa Fiscal a que a impetrante fez adesão.

Desse modo, observa-se que a data do vencimento da exação é que determina a possibilidade de sua inclusão no PAES, não se podendo concluir pela existência de vedação à possibilidade de novo parcelamento, pela impetrante, concomitantemente, em relação a débitos não compreendidos no período a que alude o art. 1º do referido diploma legal, quais sejam, débitos cujo vencimento seja posterior a 28 de fevereiro de 2003, como no caso em comento, até para que seja possibilitada a manutenção da requerente no Programa a que fez adesão, afastando-se a possibilidade da impetrante figurar como devedora perante a Fazenda Pública, podendo incorrer nas hipóteses de exclusão previstas no ordenamento legal.

Outrossim, o objetivo perseguido pelos programas fiscais caminha no sentido de possibilitar ao contribuinte a quitação de seus débitos perante a Fazenda Nacional, promovendo a recuperação de créditos.

Ademais cumpre salientar que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a vedação prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/03 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28 de fevereiro de 2003, e não aos débitos posteriores à referida data.

Nesse sentido, trago à colação arestos do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE INCLUÍDA NO PAES - DÉBITOS POSTERIORES A FEV/2003 - NOVO PARCELAMENTO ORDINÁRIO (LEI 10.522/2002) - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º, § 10, da Lei 10.684/03 autoriza a inclusão no Parcelamento Especial-PAES apenas de tributos vencidos até 28 de fevereiro de 2003.*

*2. Possibilidade de inclusão das dívidas vencidas após esse marco em outras modalidades de parcelamento, como é o caso do parcelamento ordinário previsto na Lei 10.522/02.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1173507/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 18/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PAES. LEI N. 10.684/03. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM NOVO PARCELAMENTO DE DÉBITOS COM VENCIMENTO POSTERIOR A 28.2.2003. PRECEDENTES.*

*1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de cumulação do parcelamento previsto na Lei n. 10.684/03 (PAES) com aquele previsto na Lei n. 10.522/02. É que a vedação prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/03 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28 de fevereiro de 2003, e não aos débitos posteriores à referida data. Nesse sentido: REsp 1.173.507/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/03/2010, REsp 759.295/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009 e REsp 995.728/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/03/2008.*

*2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003, mas apenas sua correta aplicação no caso concreto, o que afasta a alegada violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante n. 10 do STF. Dessa forma, correto o decisum que negou admissibilidade ao recurso especial com base na Súmula n. 83 desta Corte: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1369550/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 22/03/2011, DJe 30/03/2011)*

Por derradeiro, no que tange ao número de parcelas argüido pela impetrante, não cabe ao Judiciário defini-la, haja vista que compreende a valoração de requisitos tais como a renda bruta da empresa pleiteante, o comprometimento mensal, dentre outros, os quais não são passíveis de apreciação pela via eleita.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a possibilidade de cumulação de parcelamento, pela impetrante, em relação a débitos com vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2003, bem como a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, desde que atendidos os requisitos legais.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-35.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : RICARDO DE MORAES BOTELHO  
No. ORIG. : 00043103520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinta execução em relação ao exercício de 2006, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 21), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 23).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, o vencimento ocorreu em março/2006, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2011, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 02), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento**

ao apelo."

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-48.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ALEX BARBOZA MARSON

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 33), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 36).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005211-70.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005211-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: EVANDRO AUGUSTO TOFFULI
ADVOGADO	: ONDINA DE OLIVEIRA CAMILLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00052117020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada por Evandro Augusto Toffuli, visando assegurar a inscrição e participação no Curso de Formação e Oficiais do quadro complementar de 2011 da Escola de Administração do Exército - EsAEx, sem a submissão ao requisito de idade máxima de 36 (trinta e seis) anos completos até 31/12/2010. Valor da causa: R\$ 200,00.

Foi deferido o pedido de liminar, sob o argumento de que a previsão do limite etário apenas no edital "*configura verdadeira delegação legislativa disfarçada, inadmissível diante do princípio da legalidade (art. 5º, II e 37 da Constituição)*" (fls. 29/31). Dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, confirmando a liminar. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, requerendo, em preliminar, que seja conhecido o agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que: a) a limitação de idade para o ingresso no Concurso em análise não ofende a Carta Magna ou a lei; b) tal

limitação mostra-se adequada à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a destinação constitucional das Forças Armadas, alicerçadas na hierarquia e na disciplina; c) o inciso XXX, do art. 7º, da CF/1988, não se aplica à hipótese; d) os honorários foram arbitrados em valor excessivo (R\$ 1.500,00), na medida em que o valor da causa foi definido em R\$ 200,00.

Regularmente intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

Processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em consonância com precedentes da Terceira Turma desta E. Corte, julgo prejudicado o agravo retido, uma vez que as matérias por ele tratadas são as mesmas da apelação, e serão, na apreciação desta, julgadas (exemplificativamente, AC 2002.61.00.007405-4, de minha relatoria, j. 8/6/2005).

Quanto ao mérito, a legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, em razão peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X, do art. 142, da CF/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 18, de 5/2/1998, e de acordo com o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980).

O art. 142, inciso X, da Carta Magna, estabelece que "*a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*"

Assim, de acordo com o ditame constitucional, a questão relativa ao limite de idade para o ingresso em carreira militar observa o **princípio da legalidade**, devendo, portanto, ser regulada a matéria, nas suas especificidades, por lei em sentido formal.

Nem se diga que a previsão contida na Lei n. 6.880/1980, que estipula limite máximo de **permanência na atividade militar** de acordo com as patentes ocupadas, supriria a exigência constitucional, eis que tal diploma legal é silente a respeito da idade máxima como condição de ingresso na carreira. E, de certo, o dispositivo constitucional acima transcrito é claro ao impor que a lei tratará sobre o **limite de idade para ingresso nas Forças Armadas**, sendo, portanto, condição que não se pode contornar por meio de paliativos.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, no sentido de que somente a lei formal pode estabelecer limite de idade para habilitação em cargo público:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.*

*II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(AI 589906 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 29/4/2008, DJe 21/5/2008)

Nessa esteira tem se firmado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte também em relação aos certames para carreiras militares, consoante os precedentes que colaciono:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE . SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.*

*1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.*

*2. Agravo desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29/9/2009, DJe 26/10/2009)

*"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE . LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.*

*2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima*

estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.

3. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 18759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/6/2009, Dje 1/7/2009, grifos meus)

**"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.**

1 - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.

2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.

3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

4 - **Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.**

5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.

7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região - AC 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010, grifos meus).

Cumpre acrescentar, por derradeiro, que a matéria discutida nestes autos restou **definitivamente solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal**, quando do julgamento do RE 600.885/RS:

[Tab]

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. **A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.**

4. **Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.**

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

(RE 600.885/RS, Plenário, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 9/2/2011, DJe de 30/6/2011, grifos nossos)

Em seu voto, asseverou a Relatora que (grifos nossos):

**"Tem-se, pois, que a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos a ingressar nas Forças Armadas haverá de se dar por lei, cujo conteúdo mínimo já vem determinado constitucionalmente. Dentre os elementos que compõe aquele conteúdo mínimo está, exata e expressamente, o requisito referente aos limites**

### **de idade.**

*Logo, não poderia a lei desertar do seu papel constitucional e delegar o que por delegação não poderia ocorrer, a saber, a definição dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas. E é exatamente o que me parece significa a transferência ao administrador público do que a Constituição conferiu, com exclusividade, à atuação do legislador: a definição daqueles limites."*

Acrescente-se, ainda, que, no citado julgado, a Corte Suprema entendeu que parte do art. 10, da Lei n. 6.880/1980, que trata dos Estatutos dos Militares, não foi recepcionada pela Carta Magna. Veja-se o teor do dispositivo legal referido:

*"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."*

Com efeito, verifica-se que o mencionado artigo, ao dispor que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas poderiam estar previstos nos "regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", vai de encontro com o que determina o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, o qual é expresso ao afirmar que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas", inclusive no que tange aos "limites de idade (...)".

No caso em análise, a limitação de idade não foi veiculada por lei em sentido formal, **mas sim por portaria**, em patente violação ao princípio da legalidade previsto expressamente na Constituição da República.

Saliente, ainda, que, no julgamento do citado RE 600.885/RS, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, a Suprema Corte houve por bem **modular os efeitos da decisão** para considerar a "validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011".

Ocorre que o referido efeito prospectivo **não alcança os candidatos que ingressaram em juízo contra a fixação dos limites de idade** e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. Com efeito, no voto, a eminente Relatora assim deixou consignado (destaques nossos):

"12. (...)

*Assim, com base no princípio da segurança jurídica, passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1988, período no qual dezenas de seleções públicas foram realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamento se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, **ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada.***

*13. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, declarar a não recepção da expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei 6.880/1980 e modular os efeitos desta decisão para preservar a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980, até 31 de dezembro de 2011, **ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos.**"*

Assim, face à reserva legal prevista no inciso X, do § 3º, do art. 142, da CF/1988, **deve ser mantida a sentença ora atacada**, no sentido de que a EsPCEx aceite a inscrição do impetrante para o certame em tela.

Por fim, quanto ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Ademais, tratando-se de sentença declaratória, aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, **ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c"**. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

De fato, razão assiste à recorrente ao afirmar que os honorários (R\$ 1.500,00) foram fixados em valor excessivo, tendo em vista o valor irrisório da causa (R\$ 200,00).

Nesses termos, diante do comando previsto no § 4º, do art. 20, do CPC, entendo que a verba honorária deve ser arbitrada em montante individualizado, que ora fixo em R\$ 500,00, devidamente atualizado, em atendimento ao critério da equidade e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 500,00, devidamente atualizado. Prejudicado o agravo retido. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : RICARDO ROSA TEODORO e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00271107020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para determinar "*a anulação da questão 01, elaborada e lançada na prova prático profissional, pois esta diz respeito à reclamação constitucional que diz respeito a uma Súmula Vinculante, matéria de direito constitucional, não prevista no programa da área de concentração do impetrante, direito civil e direito processual civil (artigo 5º, II, letra b, do Provimento 109/2005 e cláusula 4.5.1.2 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP)*"; e "*a atribuição da pontuação correspondente à questão 01 anulada, no boletim de desempenho do impetrante, correspondente a um ponto, conforme previsto na cláusula 6.8 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP, aplicando-se as regras da cláusula 6.8.5.5.4.1 e 5.5.5 deste mesmo Edital 2009.2 (139º), isto é, no boletim de desempenho do impetrante foi atribuído nota final de 5,0 (cinco) pontos, assim atribuído o ponto correspondente a questão 01 anulada, passa o impetrante a pontuação 6.0 (seis) pontos, alcançando, assim, sua aprovação no Exame de Ordem da OAB*".

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, preliminar de julgamento *extra petita*, pois não discutiu a injustiça da avaliação, mas a violação pela comissão da OAB/SP ao edital do concurso, pois fez opção pela área de Direito Civil, com o correspondente direito processual, porém a prova prática profissional tratou de questão de Direito Constitucional (Lei 11.417/04, súmula vinculante e reclamação), e não de questão do Código de Processo Civil, ao passo que na sentença "a MM. Juíza do primeiro grau entendeu de conveniência jurídica tratar-se de requerimento visando a revisão dos critérios de avaliação da questão um da prova prática de Direito Civil"; aduzindo, no mérito, que a questão 01 da prova prático profissional da prova de Direito Civil teve matéria exclusiva de Direito Constitucional, violando o artigo 5º, II, do Provimento 109/2005 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e que "*tratando-se de atos discricionários, portanto, incabível qualquer interferência jurisdicional em seu mérito, notadamente no que diz respeito a sua conveniência e oportunidade*", "*entretanto, caso o edital tenha regulado essas matérias, o ato a ser implementado deixa de ser discricionário para se tornar vinculado, uma vez que a comissão fica integralmente sujeita às suas diretrizes, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, pois o edital é a lei e o comando do concurso*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que o pedido identifica-se pela respectiva causa de pedir. No caso dos autos, o impetrante pleiteou pela anulação da questão 1 da prova prático-profissional de direito civil, por referir-se à matéria de direito constitucional e não direito civil. A sentença, inclusive, fez o relato apropriado, destacando que (f. 212):

***"Aduziu o impetrante, em resumo, que, tendo sido aprovado na primeira fase do Exame da Ordem 2009.2,***

***participou da prova prático-profissional. Porém, alega ter sido incluída, naquela prova, questão com matéria estranha ao ramo de direito por ele escolhido - Direito Civil - ou seja, a questão nº 01, que seria de Direito Constitucional, sustentado o impetrante que o Edital não lhe exigia conhecimentos sobre tal matéria. Ao final, obteve pontuação insuficiente para sua aprovação, i.e., a nota 5,0"***

Sucedem que na fundamentação da sentença, o que se verifica é que o tratamento dado à controvérsia foi diverso do que assentou a pretensão deduzida, já que não se enfrentou a tese essencial da contradição entre o conteúdo do direito, objeto da questão impugnada, e a opção feita pelo candidato pelo ramo do direito a ser avaliado.

De fato, a sentença tratou apenas de reputar inviável, no mandado de segurança, o reexame do critério de avaliação destinada a aferir a incorreção da feita pela banca examinadora, aduzindo que goza de presunção de validade o ato, no que tange à avaliação ou correção de questões de prova aplicada, e que não cabe ao Judiciário substituir-se à Administração na apreciação de critérios de valor de correção de questões formuladas, dado que somente a legalidade pode ser aferida judicialmente.

Como se observa, a sentença tratou de causa de pedir desvinculada da formulada na inicial e, assim, examinou, na essência, pedido distinto do que foi objeto da impetração, a qual se fundou na alegação de ilegalidade da inserção de questão, que seria de direito constitucional, em prova destinada a avaliar candidatos, que fizeram opção por questões de direito civil.

A propósito, a consolidada jurisprudência, reconhecendo a nulidade da decisão, em casos que tais:

***RESP 795.348, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165 E 458 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356/STF. CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 128, 264, CAPUT, 282, III E 460, DO CPC. OCORRÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS DISPOSITIVOS TIDOS COMO VIOLADOS. 1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios. 2. Configura-se o julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida, porém com base em fundamento não invocado como causa do pedido. 3. Constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte, fica ele sujeito à declaração de nulidade. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para acolher a preliminar de nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida em conformidade com o pedido e causa de pedir, objeto da ação ajuizada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-37.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outros

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 346/348: Trata-se de embargos de declaração opostos pela PETROBRAS, em face da decisão de fls. 341/343, a qual indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, a fim de determinar a devolução de montante que dizia haver indevidamente recolhido, a título de custas processuais.

Aduz a embargante que a decisão omitiu-se acerca de pontos essenciais ao deslinde do feito: a) a ausência de aplicação do art. 284 do CPC pelo Juízo *a quo*, a qual permitiria que a requerente, no momento apropriado, tivesse

efetuado o recolhimento das custas processuais e do depósito judicial de maneira adequada; e b) Lei nº 9.289/96, que prevê o valor máximo para recolhimento das custas judiciais no âmbito da Justiça Federal, expresso na Tabela de Custas da Justiça Federal.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.*

*II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.*

*III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.*

*Embargos de Declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

*In casu*, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados.*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIAS E ARANHA CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA e outro  
: JOAO PAULO DIAS JUNIOR  
ADVOGADO : CIRLENE RIGOLETO  
No. ORIG. : 03.00.00538-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, após embargos de declaração, acolheu exceção de pré-executividade e declarou extinto o crédito tributário, com fundamento na remissão do débito, concedida pela Lei nº 11.941/09, nos termos dos artigos 269, I, do CPC e 156, IV e V do CTN.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** "a executada não faz jus à remissão instituída pela Lei nº 11.941/2009, porque o valor consolidado de seus débitos supera o limite estabelecido no artigo 14 caput e § 1º, inciso II da referida lei" (f. 173); e **(2)** "pelos referidos extratos anexados, visualiza-se claramente que, em 31 de dezembro de 2007, os débitos da executada vencidos há mais de 05 anos totalizavam o valor de R\$ 15.508,78 (quinze mil, quinhentos e oitenta reais e setenta e oito centavos). Este valor foi derivado do somatório dos débitos de nº 80.2.03.025388-50, 80.6.03.068697-02, 80.6.03.068698-93 e 80.7.05.020598-47 (extratos em anexo). Mesmo se considerarmos apenas a soma dos débitos ora executados, ainda assim o valor consolidado ultrapassaria os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos na Lei nº 11.941/09, já que o valor total seria de R\$ 10.030,09 (dez mil e trinta reais e nove centavos)" (f. 174).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe literalmente a Lei nº 11.941/2009, conversão da MP nº 449/2008, que:

**"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

**§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:**

**I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;**

**II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;**

**III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e**

**IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

**§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.**

**§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.**

**§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."**

Como se observa do texto legal expresso, o limite máximo de dez mil reais, em 31/12/2007, deve ser considerado, não isoladamente, mas de forma cumulada conforme a espécie tributária e o agente arrecadador, consolidando-se os valores com base em tais critérios legais.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência regional:

- AC n° 2009.71.99005083-6, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 11/11/2009: **"EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. O inciso II do art. 14 da Medida Provisória n° 449/2008 autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor, o que não é o caso dos autos."**

- AC n° 2002.81.00022696-1, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 26/11/2009: **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 DA MP N.º 449/08 (CONVERTIDA NA LEI N.º 11.941/2009). REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DÉBITOS SUPERIORES AO TETO LEGAL DE DEZ MIL REAIS POR CONTRIBUINTE. SENTENÇA QUE, SEM OUVIR A PARTE INTERESSADA, PAUTA-SE EM PREMISSE EQUIVOCADA. REFORMA DO JULGADO. 1. O cerne da lide versa sobre a remissão de dívida, instituto que implica a dispensa do pagamento da obrigação tributária (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 386). 2. A Medida Provisória n.º 449/2008 estabeleceu, como requisitos para remitir dívidas tributárias que não alcancem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o vencimento até 31 de dezembro de 2002 e que o mencionado valor seja aferido observada cada uma das categorias previstas nos incisos do parágrafo primeiro do art. 14. 3. Malgrado a hipótese abranja exclusivamente débitos vencidos naquele período, não considerou o MM. Juiz a quo outros créditos tributários da responsabilidade do mesmo contribuinte, ex vi do art. 14, parágrafo 1º, da Lei n° 11.941/2009. 4. Sentença que, embora tenha consignado que o quantum fora "consolidado e somado a outro(s) inserto(s) em feito(s) apenso(s), cuja reunião foi solicitada nos termos do art. 28 da Lei n° 6.830/80" não faz referência a nenhuma ação ou certidão que a corrobore. Aliás, refutando a premissa invocada pelo magistrado, foram apresentados documentos que se referem a dívidas ainda não agrupadas cujo somatório ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Inexistindo prova nos autos quanto à matéria, faz-se necessário, por cautela, conferir previamente à(ao) exequente a oportunidade de se manifestar quanto à satisfação dos pressupostos do art. 14, da Lei n° 11.941/2009, antes da extinção do processo, dada a excepcionalidade do instituto. 6. Apelação provida, sem prejuízo de ulterior análise, pelo juízo monocrático, da adequação do feito à disciplina legal."**

- AC n° 2004.81.00006892-6, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJE 26/10/2009: **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REMISSÃO PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N° 11.941/09. DOCUMENTOS QUE ATESTAM TÃO-SOMENTE A DATA DE INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A DATA DE VENCIMENTO DOS DÉBITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - A remissão dos débitos com a Fazenda Nacional deverá obedecer aos requisitos previstos no art. 14 da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n° 11.941/2009. - É imperioso que seja observada a data de vencimento da dívida, bem como a existência de outros débitos do sujeito passivo, que somados possam vir a superar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto em lei como limite à concessão da benesse legal. - Nos termos legais, apenas os débitos que em 31.12.2007 estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais são elegíveis para a concessão do benefício legal; donde segue que apenas os débitos vencidos até 31.12.2002 são passíveis de remissão. - In casu, a Fazenda Nacional coligiu documento em que consta tão-somente a data da inscrição dos débitos, não sendo mencionada a data do vencimento daqueles. Em sendo a data de inscrição do débito posterior a 31.12.2002, não há como verificar-se se os débitos apontados amoldam-se às condições legalmente exigidas para a concessão da remissão. - Apelação não provida."**

Não basta, portanto, apenas aludir à CSL, relativa à CDA tal no executivo fiscal qual, pois tal espécie de tributo insere-se na previsão do artigo 14, § 1º, II, da Lei n° 11.941/2009, devendo o limite máximo de dez mil reais ser aferido em conjunto com os **"demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional"**.

As planilhas fazendárias de f. 164/9 indicam que a executada cumulou dívida fiscal no montante de **R\$ 15.580,75**, o que excede o limite legal previsto por espécie e órgão arrecadador, daí porque deve a execução fiscal prosseguir regularmente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, para regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0042292-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outros  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
APELADO : WALCY NUNES EVANGELISTA  
: CACILDA FERNANDES LOPEZ  
: ARACI EVANGELISTA  
: RICARDO NUNES EVANGELISTA  
: ELCIO LOPEZ  
: HELIO LOPEZ  
No. ORIG. : 00422922020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e do Decreto 4.544/02 (regulamento do IPI), que a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI é solidária não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; (2) "a responsabilidade dos administradores em caso de débitos relativos a IPI E IRRF é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei" (f. 269); (3) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN; e (4) a sociedade empresária Glicério Indústria e Comércio Ltda teve sua falência decretada nos autos do processo nº 583.00.2004.039578-7, em 15.05.06, e foi encerrada em 21.09.06, sendo que "tal fato, porém, não impede o prosseguimento do processo executivo em face da pessoa jurídica" e "uma vez que não houve declaração de extinção das obrigações da falida, a pessoa jurídica continua responsável pela dívida exequenda" (f. 272).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da

sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras**

***matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.***"

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **26.05.06** (f. 99), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."***

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-administradores (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FLEURY S/A  
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR  
SUCEDIDO : NKB SAO PAULO LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
: LABORATORIO BIO CLINICO LTDA  
No. ORIG. : 00094012720064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Fleury S/A em face da decisão de fls. 349, a qual homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Alega a embargante que a decisão padece de omissão, uma vez que, nos termos do art. 1º, § 3º, inc. V, da Lei nº 11.941/09, aquele que aderir ao programa de parcelamento está dispensado do recolhimento dos encargos legais. Aprecio.

Entendo que não assiste razão à requerente.

Conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*  
*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - ação anulatória de débito fiscal - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental provido.*

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Não procede, outrossim, a pretensão de isenção dos honorários advocatícios fundamentada no art. 1º, § 3º, inc. V, da Lei nº 11.941/09, uma vez que o referido artigo dispõe sobre eventual dispensa de multas de mora, de ofício e isoladas, juros de mora e encargos legais, não contemplando, portanto, honorários advocatícios, os quais devem se submeter à regra geral prevista no art. 6º da Lei.

Assim, mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tal como fixada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029635-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : CLEONI ESMERIO TRINDADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito da impetrante de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante ao PIS e à COFINS incidentes sobre os valores repassados a outras pessoas jurídicas, durante o período em que o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998 esteve em vigor. Pleiteia que seja ratificado o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas no período de vigência da norma citada (1º/2/1999 a 6/9/2000), devidamente atualizadas pela SELIC.

A medida liminar foi indeferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A impetrante interpõe apelação, pretendendo a reforma da sentença, para que sejam excluídas as receitas transferidas a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS, no período de vigência do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/1998, alegando que a revogação do dispositivo legal referido só teria validade após 90 dias da publicação da norma que o excluiu do ordenamento jurídico, qual seja, a Medida Provisória n. 1.991-18, de 9/6/2000, mais especificamente, a partir de 6 de setembro de 2000. Aduz que, portanto, tem o direito de compensar os valores recolhidos antes dessa data, ressaltando a desnecessidade de regulamentação por parte do Executivo para aplicação imediata da dedução legal estatuída na Lei n. 9.718/1998.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, que excluía os valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica da receita bruta para fins da base de cálculo do PIS e da COFINS, revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000, não teve nenhuma eficácia durante a sua vigência, por depender de regulamentação que, de qualquer sorte, não sobreveio.

Confira-se, a respeito, jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES - ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA NÃO REGULAMENTADA - IMPOSSÍVEL A EXCLUSÃO DAS RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NA AUSÊNCIA DE NORMA PERMISSIVA.*

*1. Enquanto o acórdão que julgou o recurso especial analisou tema relativo a majoração de alíquota de COFINS (art. 2º e 3º da Lei n.9.718/98), a matéria tratada nos autos diz respeito à exclusão de valores transferidos a outra pessoa jurídica da base cálculo do PIS e da COFINS (art. 3º, § 2º, inc III, da Lei n. 9.718/98).*

*2. O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 era norma de eficácia condicionada, pois estabelecia que deveria ser regulamentada, o que não ocorreu até sua retirada do ordenamento.*

*3. Impossível a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, na ausência de norma vigente que a permita.*

*Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.*

(EDcl no REsp 671085/PR, 2ª TURMA, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009, grifos meus)

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.718/98.*

*1. É remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 - que dispõe sobre a exclusão da receita bruta dos valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nunca teve eficácia, em virtude*

**da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.**

2. Recurso especial provido.

(REsp 525526/PR, 1ª TURMA, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 23/09/2008, DJe 01/10/2008, grifos meus)

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. MP 1991-18/2000. ART. 111, I, DO CTN.**

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, excluiu da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas, condicionando-a à edição de norma regulamentadora pelo Poder Executivo. Como não foi editado o decreto regulamentador, a referida norma não possuía eficácia no mundo jurídico. Ressalte-se, que mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1991-18/2000.

2. Diante disso, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receita que foram transferidos a outra pessoa jurídica.

3. Recurso especial da empresa não conhecido.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido.

(REsp 645199/RS, 2ª TURMA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 06/10/2005, DJ 05/12/2005 p. 291)

No mesmo sentido é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. 2. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 3. A revogação ocorreu validamente, sendo própria a medida provisória para tanto, sem qualquer ofensa à Constituição Federal. Ainda, porém, que se cogitasse de nulidade da revogação, seja por inconstitucionalidade formal pela inadequação da medida provisória, seja por inconstitucionalidade material à luz dos preceitos que regulam a tributação, não restaria possível, diante da norma em si, atribuir-lhe eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria, como impediu, o acolhimento do direito reivindicado. 4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou repetição tributária. 5. Apelação desprovida.**

(AC 2003.61.00.024073-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 09/01/2008) **APELAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. LEI 9.718/98. 3º, § 2º, INCISO III. NÃO REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS A TERCEIROS.**

1. É entendimento tranquilo, sufragado pelos tribunais que a aplicabilidade do artigo 3º, § 2º, Inciso III da Lei 9.718/98, dependia de norma regulamentadora, consoante expressamente consignado no referido dispositivo.

2. Apelação que se nega provimento.

(AMS 1999.61.00.060597-6, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 de 18/10/2010, p. 159)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. MP Nº 1.991-18. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

I - A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

II - O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei.

III - A revogação ocorreu validamente, sendo própria a medida provisória para tanto, sem qualquer ofensa à

*Constituição Federal. Ainda, porém, que se cogitasse de nulidade da revogação, seja por inconstitucionalidade formal pela inadequação da medida provisória, seja por inconstitucionalidade material à luz dos preceitos que regulam a tributação, não restaria possível, diante da norma em si, atribuir-lhe eficácia maior do que a nela própria prevista, de modo que a limitação de seus efeitos, pela falta de regulamentação, desde sempre, impediria, como impediu, o acolhimento do direito reivindicado.*

*IV - Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

*V - Apelação da autora improvida.*

(AC 2003.61.00.008781-8, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, TRF3 07/05/2008)

Portanto, conforme dispunha a literalidade do art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei n. 9.718/98, a referida exclusão da base de cálculo das contribuições discutidas somente poderia ocorrer após a devida regulamentação pelo Poder Público, fato esse que jamais ocorreu até a revogação da norma por medida provisória, estando ausente, portanto, o alegado direito líquido e certo.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016345-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016345-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO	: SONIA DE OLIVEIRA LOPES -ME e outros
	: JOSE THEODORO JUNIOR -ME
	: AGRO CAROL AGROPECUARIA LTDA -ME
	: AGRO COML/ KATRACA LTDA -ME
	: ARMINDA APARECIDA MARTINS -ME
ADVOGADO	: CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00163456920114036100 6 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando o reconhecimento do direito que os impetrantes entendem líquido e certo de não serem compelidos ao registro no Conselho e tampouco a manterem médico-veterinário responsável.

Liminar deferida (fls. 52/54).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 59/77.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 85/89 opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que o comércio de rações e de animais vivos não exige registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo e nem a manutenção médico-veterinário responsável.

Em apelação interposta a fls. 100/115 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização e que a alínea "e" do artigo 5º da Lei 5.517/68 não

deve ser interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão de contratar ou não profissional responsável. Argumenta que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera o autor um estabelecimento veterinário, de modo que somente pode obter licença de funcionamento e alvará se estiver legalizado perante o CRMV. Também o Decreto nº 5.053/2004 dispõe que os estabelecimentos que fabriquem e comercializem produtos de uso veterinário devem obrigatoriamente manter profissional responsável, donde se conclui pela legalidade de sua exigência.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela reforma da sentença (fls. 122/123).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica**

*exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.*

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.**

**2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.**

**3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.**

**4. Agravo legal improvido."**

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.**

**1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.**

**2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.**

**3. Agravo improvido."**

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas

extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta. Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007957-38.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007957-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : JULIANA CANOVAS DEVIDES  
ADVOGADO : ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE METODISTA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00079573820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula da impetrante para o curso de Comunicação Social.

Alega a impetrante que por um lapso seu não pagou a renovação de matrícula referente ao mês de julho/2011. Ao procurar a instituição para fazer o acerto, houve recusa de renovação da matrícula por conta da intempestividade. Liminar deferida (fls. 20/20v).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 25/31.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 65/65v).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança por entender faltar razoabilidade ao ato da autoridade (fls. 69/69v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 78 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim, não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

**Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."**

**Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)**

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de

inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.**

**1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.**

**2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.**

**3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).**

**4. Agravo regimental provido."**

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos inexistiu débito a obstaculizar a renovação da matrícula, mas tão só extemporaneidade do pedido de renovação. A impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade. Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

**1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.**

**2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.**

**3. Precedentes da Turma."**

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU 20.11.2002, pág. 264)

No mesmo sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLEMENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .**

**I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada noticia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.**

**II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.**

**III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.**

**IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à rematrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.**

***V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."***

*(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020487-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : SIMPLICIO MIGUEL BELARMINO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204878720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Eletropaulo restabeleça fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (maio de 2004 - fl. 06).

Liminar deferida à fl. 19.

Informações às fls. 29/35.[Tab]

Parecer do MPF às fls. 212/214.

A sentença concedeu a segurança (fls. 221/226).

Apelação às fls. 231/242.

Com contrarrazões (fls. 259/266), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do MPF às fls. 269/276.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual,

devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

*"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".*

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.*

*- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJe em 17/11/01)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.*

*2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.*

*Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.*

*3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)*

*(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe em 04/11/10)*

*"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.*

*1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.*

*2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.*

*3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.*

*4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido*

corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)*

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS.**

1. *A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).*

2. *Instruído o mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela impetrada, é possível a apreciação da existência de direito líquido e certo. Preliminar que se rejeita.*

3. ***É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).***

4. ***A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).***

5. *A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.*

6. ***O débito não pode ser exigido do proprietário do imóvel, visto que se refere a consumo e fraude praticado por terceiro, na ocasião, locatário do imóvel, devendo a empresa concessionária utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. Precedentes do E. STJ e E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no RMS 19748/RJ, processo nº 2005/0044786-0, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 11/12/2009; TRF-3ª R, AMS 304805, proc. nº 2006.61.00.018003-0, Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 517.).*** 7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 295073, Relator Desembargador Marli Ferreira, DJF3 em 21/12/10, página 11)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001148-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE DIVINOLANDIA

ADVOGADO : OSWALDO BERTO GNA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011482720104036127 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos da ação anulatória proposta pelo município de Divinolândia contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo objetivando a anulação das multas aplicadas pela ausência de profissional farmacêutico responsável técnico em seu dispensário de medicamentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 21.210,00 em 16 de março de 2010.

Antecipação da tutela deferida para suspender a exigibilidade dos débitos (fls. 41/44).

Contestação a fls. 50/68.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, reconhecendo que o dispensário de medicamentos localizado em unidades básicas de saúde não está obrigado a manter profissional de farmácia. Condenou a ré no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00.

Em apelação interposta a fls. 101/117 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alega que a ausência de profissional farmacêutico em estabelecimentos que promovem a dispensação de medicamentos fere a legislação vigente e afeta a ordem pública, a saúde e o interesse da sociedade. Diz que a questão deve ser analisada sob a ótica dos artigos 4º a 19 da Lei nº 5.991/73, artigo 1º do Decreto nº 85.878/81 e artigo 24 da Lei nº 3.820/60, dispositivos estes que interpretados sistematicamente levam à conclusão da necessidade de assistência do profissional. Sustenta que o dispensário é assemelhado a uma drogaria, com a única diferença de que nesta os medicamentos são vendidos diretamente aos usuários e naqueles fornecidos gratuitamente mediante prescrição médica. Afirma que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 veicula rol taxativo de estabelecimentos liberados de manter profissional responsável, onde não foi incluído o dispensário de medicamentos. Sustenta que se o legislador pretendesse excluir o dispensário de medicamentos da assistência farmacêutica teria feito a inclusão no artigo 19 retromencionado, porém, o Decreto nº 85.878/81, que regulamenta a Lei nº 3.820/60, reafirma a obrigatoriedade da exigência ao asseverar ser atribuição privativa do profissional farmacêutico a dispensação de remédios. Afirma ser necessário o cadastro simplificado, no qual não há sequer cobrança de anuidades.

Contrarrazões a fls. 121/126.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitários do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, que "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "*Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore"*".

Conquanto o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo supracitado, atualmente encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento de que essas unidades não se diferenciam dos chamados "postos de medicamentos". Por conseguinte, as unidades municipais que possuem setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido destaco recentes decisões emanadas do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.**

**1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.**  
**2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).**

3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1077647/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.2010, DJe 27.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1221604/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJe 10.09.2010)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1191365/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento consagrado no âmbito desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.**

1. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.

2. A Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.010834-3/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.10.2010, DJF3 08.11.2010, pág. 222)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - HOSPITAL COM 112 LEITOS - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - - DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - LEIS nºs 5.991/73 e 6.839/80.**

I - O hospital que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, exigência restrita à farmácia e à drogaria, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 5.991/73.

II - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos". Precedentes do STJ.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.00.027813-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07.10.2010, DJF3 25.10.2010, pág. 210)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE.**

1. A exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.

2. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e

*manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.*

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

*(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.05.002448-9/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 07.05.2009, DJF3 25.08.2009, pág. 79)*

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - LEI 5.991/73**

**O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.**

**A Lei nº 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.**

**O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.**

**O Decreto nº 793/93 extrapolou o comando legal contido na Lei n.º 5.991/73.**

**A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.**

**Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.**

**Apelação parcialmente provida."**

*(TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.12.015364-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 13.05.2010, DJF3 27.09.2010, pág. 864)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019385-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019385-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: JEAN PIERRE MARCEL DOUHERET e outros
	: JOAO RIBEIRO BUENO
	: JORGE JOAO ABDALLA
	: LUIZ ANNIBAL MORETTI
	: LUZIA MONTEIRO ARAUJO SOARES
ADVOGADO	: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193859320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para ver suspensa a retenção do imposto de renda, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, em relação tão somente à parte das contribuições efetuadas pelos autores ao fundo de reserva do Fundo de Pensão da CESP, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título desde a edição da Lei nº 9250/95.

Os documentos acostados aos autos, fornecidos pela CESP, às fls. **19/28, 32/40, 44/52, 61/69, 74/82**, atestam o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre a complementação aposentadoria paga aos autores pela CESP, as datas de início da aposentadoria de todos os autores e o demonstrativo de contribuição ao fundo de pensão da CESP pelos autores, durante todo o período, inclusive no período de 01/01/89 a 31/12/95.

Ação interposta em **16/09/2010**.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir o imposto de renda que incidiu sobre as contribuições de janeiro/89 a dezembro/95 no plano de previdência privada custeado pelos autores. Rejeitou o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica. No que se refere à aplicação do prazo prescricional, sustentou que a pretensão de repetir ou compensar não é extinta enquanto o titular estiver em gozo do benefício e que em se tratando de obrigação de trato sucessivo não há que se falar em prescrição.

Ante a sucumbência em parte mínima, condenou a ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Embargos de declaração interpostos pela União Federal, foram rejeitados.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo ainda, a ocorrência de prescrição e postulando pela aplicação do prazo prescricional quinquenal. Aduziu, ainda, serem incabíveis os índices de correção monetária expurgados e juros com aplicação da taxa Selic.

Contra-razões postulando pela manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo provimento parcial da apelação interposta pela União Federal, para que seja reconhecida a prescrição em face dos débitos do imposto de renda retido na fonte dos benefícios de complementação de aposentadoria e pagos antes de 16/09/2005 para todos os autores.

É o necessário.

DECIDO.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuíram os autores ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.***

***1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).***

***2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.***

***3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.***

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."*

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.*

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

***"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."***

Todavia, no que se refere à insurgência da apelação interposta quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, que não foi estabelecido na r. decisão recorrida, tenho que esta merece ser reformada.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **16/09/2010**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescritas, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelos autores a título de complementação aposentadoria, anteriores a **16/09/2005**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um

acrécimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO n° 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.*

*1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.*

*2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.*

*3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.*

*5 - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC n° 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)*

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp n° 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)*

De forma idêntica: REsp n° 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp n° 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso n° 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de

juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere à condenação da ré no pagamento da verba honorária estabelecida na r. sentença recorrida, tenho que esta não merece ser reformada.

Embora tenha ocorrido a prescrição quanto à incidência do imposto de renda em relação a algumas parcelas recebidas pelos autores que se aposentaram antes de setembro de 2005, a título de complementação de aposentadoria, tenho que os autores decaíram em parte mínima do pedido e que os honorários advocatícios fixados estão em conformidade com o estabelecido nos artigos 20, §§ 3º e 4º e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024347-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD  
: LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES  
APELADO : MARIA EMILIA MODERNO DAS NEVES  
ADVOGADO : MARCIO DI MARI SANTUCCI e outro  
No. ORIG. : 00243479620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo.

Diz a autora que seu dentista, Adilson Jose Tamallo, mudou o endereço de seu consultório durante o tratamento que realizava, impossibilitando a continuidade. A fim de localizá-lo, buscou o réu, que se recusou a fornecer o endereço sob o fundamento de que só mediante autorização judicial poderia prestar a informação.

Contestação a fls. 24/33.

A MMª Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e VI, do CPC, por entender que com a informação fornecida a fls. 22 não restava mais interesse jurídico no prosseguimento da demanda. Condenou o réu no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Apela o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo a fls. 85/89 dizendo, em síntese, que não pode ser condenado a pagar honorários advocatícios porque não deu causa à propositura da ação. Argumenta que a autora não demonstrou ser paciente do dentista, por isso não atendeu seu pedido administrativo.

Contrarrazões a fls. 110/111.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O processo cautelar tem por fim proteger bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda judicial. Sua finalidade, assim, é evitar a ocorrência de um dano.

As medidas cautelares possuem finalidade provisória, sendo válidas até que a medida definitiva - a ser concedida no processo principal, do qual a cautelar é acessória - as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias.

A acessoriedade da medida cautelar está estampada no comando legal positivado no artigo 796 do CPC.

Aliás, as disposições gerais do Código de Processo Civil a respeito das medidas cautelares são cristalinas no sentido de que a parte deve propor a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua efetivação (art. 806), sob pena de cessarem os seus efeitos (art. 808, I).

Excepcionalmente a jurisprudência admite as denominadas "cautelares satisfativas", medidas essas que, por si só,

satisfariam os interesses das partes e por isso mesmo dispensariam a propositura de uma ação principal, como acontece, *verbi gratia*, nas ações para exibição de documentos.

Nesses casos, como explica **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero**, as cautelares "*não visam ao conhecimento ou à proteção da prova. Não protegem o direito ao processo justo mediante a proteção da prova. Existem exhibições fundadas em direito material, o interesse tutelado pela exibição é o conhecimento do documento próprio ou comum.*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 2ª edição, pág. 788). Tais hipóteses, segundo os autores, estão elencadas nos incisos II e III do artigo 844 do CPC, a saber:

*"Art.844.Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:*

*I-de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente reputa sua ou tenha interesse em conhecer;*

*II-de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;*

*III-da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei."*

Como se vê, o pedido apresentado pela autora, ora apelada, não encontra amparo nos dispositivos legais acima transcritos, pois o documento cuja exibição se pretende não é comum e tampouco é mantido em guarda pelo Conselho na condição de inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios.

A apelada, ainda, sequer demonstrou o vínculo mantido com o profissional ou a necessidade da intervenção do órgão de classe para a localização deste, de modo que a extinção do processo sem o enfrentamento do mérito se mostrou adequada.

Assim face ao princípio da causalidade e saindo a autora derrotada no processo, correto seria a sua condenação nas verbas de sucumbência, conforme apregoa o artigo 20, *caput*, do CPC. Todavia, considerando que na hipótese em apreço não há remessa oficial e que a apelante limitou seu recurso pleiteando que as partes arquem "reciprocamente com os honorários de seus respectivos procuradores", fixo a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 21 do CPC, devendo cada uma das partes arcar com metade das custas processuais e com os honorários de seus respectivos patronos.

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS E HONORÁRIOS. DIVISÃO PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Decisão agravada que afasta a limitação dos juros e permite a cobrança da comissão de permanência, mantendo, contudo, a proibição da capitalização mensal dos juros e a redução da multa moratória. 2. Tendo o agravante decaído de parte significativa do pedido, correta a distribuição recíproca e proporcional das custas processuais e honorários advocatícios. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."**

*(STJ, AGA nº 739955, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.09.2010, DJe 22.09.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004056-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004056-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: R P RESTAURANTE E CHOPERIA LTDA -ME
ADVOGADO	: MARIO APARECIDO MARCOLINO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de afastar as restrições previstas pela Medida Provisória nº 415/08, referentes à proibição de venda de bebidas alcoólicas em rodovias federais.

Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fevereiro de 2008 - fl. 10).

Liminar deferida (fls. 25/29).

Informações às fls. 55/58.

Parecer do MPF às fls. 68/69.

A sentença concedeu a segurança (fls. 76/78).

Subiram os autos a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Parecer do MPF às fls. 91/92.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 1º da Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, dispunha que:

*Art. 1º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas.*

Em 19 de junho de 2008, a referida Medida Provisória foi convertida em lei, com a promulgação da Lei nº 11.705, que, em seu art. 2º, mantém a proibição de venda de bebida alcoólica em rodovias federais, trazendo, exceção quanto à zona urbana, em seu § 3º:

*Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal, ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.*

(...)

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.*

No caso em tela, a impetrante comprovou que seu estabelecimento encontra-se em zona urbana, aplicando-se a exceção em epígrafe (fl. 74), de forma que há de ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS NAS RODOVIAS FEDERAIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 415/2008. LEI Nº 11.705/2008. ESTABELECIMENTO SITUADO EM ÁREA URBANA. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

**1. A impetração ocorreu quando vigente a MP 415, de 21 de janeiro de 2008 que vedava a comercialização de bebidas alcoólicas na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia.**

**2. MP 415/2008 convertida na Lei 11.705/2008, cujo caput do art. 2º repete a vedação, trazendo, em seu § 3º, uma inovação, excetuando os estabelecimentos localizados na área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.**

**3. Mesmo com a superveniência da lei, persiste o interesse processual da impetrante em obter uma providência jurisdicional, reconhecendo que se encaixa na exceção do § 3º do artigo 2º da mencionada lei, bem como ver anulado o auto de infração, que se fundamentava na vedação de comercialização de bebidas alcoólicas.**

**4. Impetrante livre da vedação, pois localizada no Centro da Cidade de Juitiba, área urbana, conforme confirmam os documentos juntados às fls. 13/16.**

**5. Precedentes jurisprudenciais.**

**6. Sentença mantida. Ordem concedida. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, REOMS 200861000053170, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 06/04/2010)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-09.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00016270920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos da data da propositura da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Contra-arrazoado o recurso, a União Federal pleiteou a manutenção da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

***Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."***

***Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."***

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

***"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.***

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.  
Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007715-15.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.004825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.07715-2 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária em que se busca a anulação de lançamento suplementar de IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Processos Administrativos nºs 13805.001204/90-38 e 13805.000831/91-23, apurado em decorrência de ajustes contábeis e aproveitamento de prejuízos fiscais de períodos anteriores.

A autora alega que, na declaração do ano-base de 1983, aplicou correção monetária a maior ao "custo diferido", restando um "prejuízo fiscal" menor que o devido para fins de compensação com lucros futuros, e posteriormente, com o intuito de corrigir tal distorção, procedeu ao estorno dessa correção monetária a maior, debitando-a na conta de ajuste do exercício anterior e creditando-a na conta de custo diferido, resultando dessa operação contábil o verdadeiro prejuízo fiscal do período.

Ressalta que incorreu em equívoco ao escriturar tal ajuste apenas na parte "B" do LALUR, o que ensejaria a obrigação de retificar sua declaração de rendimentos de 1984, mas que, embora tenha deixado de cumprir com esse dever acessório, não subsiste o suposto débito apontado pelo Fisco, notadamente porque corresponde a valores que foram devidamente compensados nos exercícios de 1988 e 1989 e que não impuseram prejuízo ao erário.

Postula a anulação dos referidos lançamentos suplementares e atribui à causa o valor de R\$500,00.

Contestado o feito, sobreveio o laudo pericial contábil de fls. 1034/1211 confirmando que o tributo suplementar decorre do descumprimento da obrigação acessória, no caso, a falta de apresentação de declaração retificadora pela contribuinte.

As partes manifestaram concordância com o laudo pericial, fls. 1222/1223 e 1229/1230.

O M.M. Juiz "a quo", na sentença de fls. 1253/1262, integrada pela decisão de fls. 1279/1281, que apreciou os embargos de declaração opostos pela autora, julgou procedente o pedido, anulando o lançamento suplementar constante dos Processos Administrativos nºs 13805.001204/90-38 e 13805.000831/91-23 e extinguindo o crédito tributário correspondente, e condenou a União ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A União apela, razões de fls. 1287/1290, sustentando que não pode ser penalizada com os encargos da sucumbência, mormente porque, à luz do princípio da legalidade e em razão de desconhecer os ajustes contábeis efetuados pelo contribuinte, outra conduta não lhe era possível senão a de proceder ao lançamento suplementar.

Postula a reforma da sentença e, em caráter subsidiário, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de fls. 1297/1299, os autos vieram a esta Corte.

Na manifestação de fls. 1305, a ex-advogada da autora, Joseli Silva Giron Barbosa, OAB/SP nº 102.409, pleiteia a reserva de honorários advocatícios e sua intimação para futuro levantamento.

Decido.

Cumpra salientar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes e a subsistência do procedimento adotado pelo Fisco reclama a adequação dos fatos à norma de regência, portanto, restando comprovado que a conduta omissiva do contribuinte não implicou o recolhimento a menor de tributo, não merece censura a decisão recorrida.

No que tange à verba de sucumbência, entendo que não assiste razão à União, mormente porque, como bem

salientado na sentença, se a apelante poderia ter solucionado a controvérsia na via administrativa e não o fez, obrigando o contribuinte a contratar advogado e movimentar o aparato judicial para que a sua dívida fosse cancelada, em homenagem ao princípio da causalidade, mostra-se devida a condenação imposta pelo *decisum*. Por outro lado, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais: "*Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos*"

(STJ, REsp nº 226.030/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 16.11.99).

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.**

*Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.*

*Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.*

*A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios."*

(STJ, REsp nº 813.652, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 04.06.07)

Diante de tais balizas, não resta dúvida de que a verba advocatícia fixada pela sentença é bastante módica, notadamente se considerado o baixo valor atribuído à causa, entretanto, à míngua de recurso da parte interessada na sua majoração e a impossibilidade da *reformatio in pejus*, mantenho a condenação.

Por fim, defiro o pedido de reserva de honorários formulado no requerimento de fls. 1305, condicionando o levantamento da referida verba à prévia intimação da postulante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014663-17.1990.4.03.6100/SP

96.03.011621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.14663-1 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

A impetrante, ora agravante, argumenta, em síntese, a ilegalidade da incidência sobre os lucros decorrentes das operações de exportação incentivada, conforme dispõe o artigo 7º da Lei nº 7.856/89, reiterado pelo artigo 1.º, inciso II, da Lei nº 7.988/89.

Reiterando os argumentos levantados na peça inaugural, pugnou pela reconsideração da decisão e, em caso negativo, pela reforma do *decisum*.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Com efeito, a Suprema Corte, reafirmando entendimento anteriormente adotado em controle difuso, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade pela adequação da Lei nº 7.689/88 que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, se manifestou pela constitucionalidade com exceção do disposto no art. 8º da lei.

Neste passo, também o artigo 2º da mencionada lei obedeceu aos ditames constitucionais ao dispor sobre a alíquota da CSLL.

No entanto, especificamente, ao período base de 1989, conforme previsto no artigo 1º da Lei nº 7988/89, não houve a observância do princípio da anterioridade mitigada preconizado pela nossa Constituição Federal/88, motivo pelo qual merece ser afastado (RE nº 183119-7/Santa Catarina, rel. Min. Ilmar Galvão, data 20.11.1996).

Assim, após esta breve digressão, acolho a alegação da agravante, nesta parte, afastando a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL incidente sobre os lucros decorrentes das operações de exportação incentivada no período base descrito.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.500,00, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nessa ordem, dou provimento ao agravo inominado apenas para declarar afastar o artigo 1º da Lei nº 7988/89, dando parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos supra esposados.

Publique-se,

Intimem-se

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526270-34.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526270-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FLORIDA ALIMENTOS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05262703419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência da prescrição (valor da CDA: R\$ 19.246,17 em 26/1/1998).

O MM. Juízo *a quo* consignou que, da data do despacho que determinou a citação do executado, em 25/5/1998, até 9/6/2005, data em que entrou em vigor a LC nº 118/05, decorreu integralmente o quinquênio prescricional

estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que não houve citação. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 46/48).

Nas razões do apelo, aduz a União a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se por meio de declaração, entregue em 1995; b) a execução fiscal foi ajuizada em 20/3/98 e o despacho citatório, proferido em 25/5/98; c) houve confusão do magistrado *a quo* no que tange aos prazos de prescrição e de prescrição intercorrente; d) os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da demanda (artigo 219, § 1º do CPC); e) a demora na citação do executado não decorreu de desídia da exequente. Aduz, ainda, que não teria ocorrido a prescrição intercorrente, uma vez que não houve paralisação do feito por lapso superior a cinco anos.

Finalmente, argüi a não-ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, devendo-se prosseguir na cobrança com relação a estes (fls. 50/65).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

A sentença reconheceu, de ofício, a prescrição dos débitos tributários, entendendo que a interrupção da prescrição se dá com a citação válida, nos termos do artigo 174 do CTN, nos casos anteriores à sua alteração. E, *in casu*, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005, quando entrou em vigor a LC 118/2005.

A apelação e a remessa oficial merecem provimento pois os débitos não estão prescritos, tendo em vista que o termo final para contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução e não a data em que a LC 118/2005 entrou em vigor.

Vejamos.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (PASEP - receita operacional e PIS), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Consigno, inicialmente, que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, consigno que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento de 12/4/1995 a 15/1/1996 (conforme Certidão da Dívida Ativa a fls. 2/9).

Verifica-se, ainda, que o ajuizamento da execução deu-se em 20/3/1998 (fls. 2), portanto anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se falar, por consequência, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação, que, no caso, é de 25/5/1998 (fls. 2).

É certo que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA**

106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Ademais, mesmo que assim não fosse, verifica-se que o lapso prescricional também não teria transcorrido, caso considerássemos como termo final a data do despacho que ordenou a citação (25/5/1998).

Dessa maneira, entendo que não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento (12/4/1995 a 15/1/1996) e a data do ajuizamento da execução (20/3/1998).

Deixo de apreciar as demais questões ventiladas nas razões de apelação, uma vez que não tratadas na sentença recorrida.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051571-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00515713020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Flor de Maio S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 61.229,24 em 28/12/1998).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC, devidamente corrigidos na forma do Provimento nº 26 da COGE (fls. 107/113).

A embargante apela, sustentando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, bem como afronta aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, diante da negativa de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela exclusão da multa moratória, ante a caracterização da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional e afirma a inaplicabilidade da taxa Selic, devendo os juros serem calculados a 1% ao mês (fls. 116/132).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização de prova pericial.

Isso porque, nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.*

*Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/4ª Região: AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*I-[Tab]O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que 'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*II-[Tab]Agravo regimental desprovido."*

(STJ: AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/02, v.u., DJ 28/10/2002)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.*

*I-[Tab]Correta a conversão do débito em UFIR, vez que utilizado o valor de tal índice relativo ao último dia do mês de ocorrência dos fatos geradores. Inteligência do artigo 53, IV, do CTN.*

*II-[Tab]Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.*

*III-[Tab]Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.*

*IV-[Tab]A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.*

*V-[Tab]Apelação da União Federal provida e da embargante improvida."*

(TRF/3ª Região: AC nº 97.03.060877-9, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/2002, grifos meus)

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Quanto ao pleito de exclusão da incidência da multa moratória, por ter efetivado a denúncia espontânea do débito fiscal, também não merece melhor sorte.

O Código Tributário Nacional trata da denúncia espontânea em seu artigo 138, a seguir transcrito:

*"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Desse modo, à configuração da denúncia espontânea é indispensável que se faça o recolhimento integral do tributo devido, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

No caso em exame, em que houve mera confissão da dívida, sem o pagamento integral do quanto devido, descabe falar-se na caracterização do instituto previsto no artigo 138 do CTN.

Ademais, a natureza jurídica da multa é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, consoante afirma a própria embargante, tem fundamento no artigo 61 da Lei 9.430/1996 e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

No que concerne aos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

*"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."*

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.**

*- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

*- Incidência da Súmula 168 STJ.*

*- Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

*- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001064-74.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ADRIANO ROQUE PONTES HELENA  
ADVOGADO : ADRIANO ROQUE PONTES HELENA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em demanda cujo pedido restringe-se à prestação de informações pela administração pública do motivo da exclusão no concurso, bem como do indeferimento do recurso administrativo.

A liminar foi indeferida.

Em contestação, a União alegou que o próprio autor juntou aos autos e-mail contendo as informações requisitadas, juntando também documentos confirmando as motivações.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, por considerar que o e-mail estava apócrifo e sem identificação dos responsáveis, e que não havia prova de que o autor tomou ciência dos documentos juntados antes do ajuizamento da ação. Não houve condenação em honorários.

Esgotado o prazo de apelação, subiram os autos apenas por remessa oficial.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A remessa oficial encontra-se prejudicada.

Com a juntada dos documentos em contestação, o autor definitivamente teve conhecimento dos motivos da exclusão do concurso e indeferimento do recurso administrativo com a intimação (16/11/2006) e carga dos autos (22/11/2006).

Pela inexistência de condenação em honorários, a União não tem interesse jurídico na continuação da remessa oficial.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do código de processo civil.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301805-59.1996.4.03.6102/SP

98.03.002894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CONSTRUTORA PERDIZA VILLAS BOAS LTDA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.01805-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário, pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS e do PIS, acrescido o indébito de juros e correção monetária. (valor dado à causa: R\$ 42.100,00 em 15.2.1996 - atualizado em abril de 2012 - R\$ 117.250,54)

A autora alega que os aumentos das alíquotas promovidos por sucessivas legislações foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 150.764).

Junta aos autos as guias DARF comprobatórias de pagamento do tributo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar a inexigibilidade do pagamento pela autora do excedente a 0,5%, do faturamento da contribuição ao FINSOCIAL, desde 5 de outubro de 1990 até

30 de dezembro de 1991, quando entrou em vigor a LC n. 70/1991 e declarou o direito da parte de compensar os valores indevidamente recolhidos, com parcelas vincendas do COFINS e do PIS, corrigidos monetariamente, observando-se os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição, nos termos do § 6º do artigo 1º da Lei n. 9.129/1995, além de juros de 1% ao mês, a partir da citação. A ré foi condenada ao pagamento dos honorários, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora pretende a reforma da sentença, apenas para que seja reconhecido o seu direito à compensação dos valores referentes ao período de 1º/1/1992 a 31/3/1992.

Subiram os autos a este Tribunal, tendo a 3ª Turma, em sessão de 29/4/1998, por maioria, dado provimento à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Juíza Federal Convocada Marisa Santos, que dava provimento à apelação da autora e parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação do FINSOCIAL com a COFINS (fls. 97).

A autora interpôs embargos infringentes, os quais foram admitidos.

Após distribuição dos embargos infringentes para processamento perante a segunda seção, a Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida proferiu decisão monocrática, por meio da qual, constatando a ausência de intimação pessoal da União Federal da sentença proferida, anulou o processo a partir da prolação da sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para intimação do ente fazendário e devolução do prazo para eventual interposição de recurso de apelação.

Intimada regularmente a União, foi interposta apelação, na qual pugna pela reforma da sentença para que se reconheça que a autora, na qualidade de empresa prestadora de serviços, se submete à majoração da alíquota do FINSOCIAL. Não sendo acolhida a alegação, pretende a reforma parcial da sentença para que sejam excluídos os juros de mora e se alterem os índices de correção monetária.

Em contrarrazões ao apelo fazendário, a autora aduz que É empresa mista e não exclusivamente prestadora, já que adquire os terrenos (lotes), constrói os imóveis e depois os comercializa, como consta de seu objeto social na cláusula primeira do seu contrato social. Alega, ainda, que tal situação sequer foi impugnada pela Fazenda quando de sua contestação, não podendo o ente público lançar mão de nova matéria, em sede recursal, sob pena de cerceamento de ampla defesa da apelada.

Regularmente processado o feito, retornaram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1.940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

*"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."*

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

*"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."*

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147).

O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.**

*A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."*  
(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p. 1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

**"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.**

*O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.*

*Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.*

**II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.**

*Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138). Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.*

*O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.*

**III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

*O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.*

*Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei*

*complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º). A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."*  
(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

*"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."*

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

*"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."*

(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pela cópia do Estatuto Social da empresa autora, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, cujo objeto social é "*a construção de prédios em geral, em terrenos próprios ou de terceiros, por empreitada ou administração, projetos de construção e outras atividades relacionadas com o ramo de engenharia civil*" (fls. 7).

Não procedem, desta forma, as alegações trazidas pela autora, nas contrarrazões ao apelo fazendário, no sentido de que não é empresa prestadora de serviço, mas sim empresa mercantil com atividade mista, já que comercializa os imóveis que constrói.

Com efeito, da leitura dos estatutos sociais, verifica-se que todas as atividades da autora, ali descritas, configuram prestação de serviço.

As razões lançadas na tentativa de descaracterizar-se como empresa exclusivamente prestadora de serviço, não afastam as conclusões obtidas quando se examina seu estatuto social, já que dele não consta nada que indique a prática de atividade comercial.

Não se sustenta, ademais, a alegação da autora de que o recurso da União não deve ser conhecido porque estaria a apelante inovando ao aduzir que a empresa autora não se beneficia do julgado do STF por ser exclusivamente prestadora de serviço, por não ter trazido referida questão no momento oportuno, qual seja, a contestação.

Isso porque, ainda que não conste da contestação a discussão acerca da empresa ser exclusivamente prestadora de serviço, o fato é que a União defendeu a improcedência da ação.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas.

Tanto é que no julgamento anterior, ocorrido em 29/4/1998, a 3ª Turma decidiu por dar provimento à remessa oficial para declarar que a autora não fazia jus a recolher o tributo sem a alíquota majorada por ser exclusivamente prestadora (acórdão este anulado diante da nulidade da intimação da Fazenda Nacional).

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/1991.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa atualizado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, prejudicada a apelação da autora. É como voto.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00012616220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Oliveira Silva Táxi Aéreo Ltda., com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em Barueri.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos. Insurge-se, ainda, a impetrante, contra a cobrança da aludida contribuição, na forma como instituída pela Lei n. 10.833/2003 (fruto da conversão da MP n. 135). Pretende, por fim, seja reconhecido seu direito à compensação dos valores pagos a maior a título de COFINS.

Impetração em 21/1/2010.

A liminar foi indeferida.

Contra a decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Sobreveio sentença que denegou a ordem.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, eis que não requerido expressamente seu conhecimento nas razões de apelação, como exigido pelo artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. No mérito, a Suprema Corte já se manifestou tanto pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, realizada pela Lei n. 9.718/1998, como pela contagem do prazo nonagesimal a partir da publicação da medida provisória, e não da publicação da lei de sua conversão, como se depreende dos julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

(RE 367935 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 19/11/2009, destaqueei)

*"TRIBUTÁRIO. ART. 8º E PARÁGRAFOS DA LEI N. 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."(RE 393938 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 15/12/2006)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3.*

*Apreciação e rejeição dos diversos argumentos de inconstitucionalidade em torno do art. 8º da Lei 9.718/98. 4. Observância à anterioridade nonagesimal. Medida provisória convertida em lei anteriormente à EC 32/01 sem*

**alteração substancial. Contagem do prazo a partir da primeira edição da medida provisória.** Precedentes. 5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (RE 348772 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 9/5/2006, DJ de 9/6/2006, destaqui)

No tocante à Lei n. 10.833/2003, passamos a tecer as seguintes considerações.

A COFINS, instituída pela Lei Complementar 70/91, foi alterada por várias leis ordinárias.

Afastando a tese de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, julgou válida a revogação promovida pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção outrora concedida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23.5.2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Com o mesmo desfecho, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proferiu decisões monocráticas sobre o assunto (recursos extraordinários 494.525, 490.216, 473.222 e 406.074).

O fundamento primordial utilizado nesses julgamentos é o de que a natureza da Lei Complementar n. 70/1991 é de lei apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária.

Trago à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC-1/DF, do qual extraímos as razões para se considerar a Lei Complementar 70/1991 materialmente ordinária:

*"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

Sob esse fundamento de que a Lei Complementar n. 70/1991 é materialmente ordinária, entendo incólume a Lei 10.833/2003 no aspecto formal, já que poderia ter alterado aquela lei.

A Lei n. 10.833/2003 impõe a observância da nova sistemática a partir de fevereiro de 2004, noventa dias após a publicação da medida provisória 135, que deu origem a ela. Por isso, não ofendeu os princípios da irretroatividade ou da anterioridade nonagesimal, já que a contagem do prazo se inicia da data da publicação dessa medida provisória, em outubro de 2003.

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Embora a Lei n. 9.718/1998 tenha sido tida por inconstitucional em função do alargamento que promoveu na base de cálculo da COFINS antes da edição da Emenda Constitucional 20 (Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS), a Lei n. 10.833/2003 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A Lei n. 10.833/2003 não ofendeu o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual.

Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal (AMS 1999.61.00.022965-6, Desembargador Relator Fábio Prieto, e AMS 1999.03.99.062460-7, Desembargadora Relatora Marli Ferreira).

A matéria, como é consabido, aguarda solução definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, exceto o Ministro Marco Aurélio, em decisões monocráticas, não têm reconhecido a relevância da fundamentação jurídica da tese, pelo que têm ou negado seguimento aos recursos extraordinários (Relator Ministro Eros Grau, RE 370.590-3, DJ 5/10/2005) ou negado a liminar em medida cautelar interposta na pendência de RE (Relator Ministro Carlos Ayres Brito, processo nº 1438, DJ 9/11/2006).

De nossa parte, entendemos, em síntese, que a isonomia tributária é princípio constitucional que não pode ser

interpretado isoladamente, porque, antes de se contrapor, há que se harmonizar com o da capacidade contributiva. O professor José Afonso da Silva esclarece a matéria:

*"Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas são considerados encontrar-se nas "situações idênticas", ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório".*

*"Não basta, pois, a regra de isonomia estabelecida no caput do art. 5º, para concluir que a igualdade perante a tributação está garantida. O constituinte teve consciência de sua insuficiência, tanto que estabeleceu que é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (art. 150, II). Mas também consagrou a regra pela qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º). É o princípio que busca a justiça fiscal na distribuição do ônus fiscal na capacidade contributiva do contribuinte, já discutido antes. Aparentemente, as duas regras se chocam. Uma veda tratamento desigual; outra o autoriza. Mas em verdade ambas se conjugam na tentativa de concretizar a justiça tributária. A graduação, segundo a capacidade econômica e personalidade do imposto, permite agrupar os contribuintes em classes, possibilitando tratamento tributário diversificado por classes sociais, e, dentro de cada uma, que constituem situações equivalentes, atua o princípio da igualdade."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, pp. 216 e 222)

Igualmente esclarecedora a lição do Professor Luciano Amaro, em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pp. 134 e 138):

*"(...) além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, pois o tratamento diferenciado de situações que apresentem certo grau de dessemelhança, sobre decorrer do próprio enunciado do princípio da isonomia, pode ser exigido por outros postulados constitucionais, como se dá, no campo dos tributos, à vista do princípio da capacidade contributiva, com o qual se entrelaça o enunciado constitucional da igualdade. Deve ser diferenciado (com isenções ou com incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica.*

*Hão de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir."*

*"O postulado em exame avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riqueza) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais".*

E ressalta (p. 142 da 11ª edição):

*"Embora a Constituição (art. 145, § 1º) só se refira a impostos, outras espécies tributárias podem levar em consideração a capacidade contributiva, em especial as taxas, cabendo lembrar que, em diversas situações, o próprio texto constitucional veda a cobrança de taxas em hipóteses nas quais não se revela capacidade econômica."*

No presente caso, a pessoa jurídica impetrante é prestadora de serviços na área de transporte aéreo e terrestre, dentre outras atividades. Ela claramente não se assemelha a hospitais, clínicas médicas, entidades voltadas à educação, sociedades prestadoras de serviços de telecomunicação, prestadoras de serviços jornalísticos ou de radiodifusão, dentre outras sociedades que não foram submetidas à nova sistemática de tributação, prestigiadas possivelmente pela nobreza da atividade de umas e pelo interesse público inerente à atividade de outras. Assim, afastada a configuração de ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do não-confisco, da isonomia

e ao art. 195, § 9º, da Constituição Federal.

Observe-se também que não há violação ao artigo 246 da Constituição Federal, já que a lei em questão não regulamentou o inciso I do artigo 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Pela constitucionalidade da Lei n. 10.833/2003, já se manifestou esta Turma (AMS 270943, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo e AMS 276230, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo).

Prejudicado, portanto, o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo convertido em retido e nego seguimento à apelação da impetrante**, mantendo-se a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006565-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PNA BRASIL COM/ DE SUPRIMENTOS PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00065654720074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por PNA Brasil Com. de Suprimentos Peças e Equipamentos Ltda., por meio da qual pretende a autora a declaração da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei n. 9.718/1998, com a condenação da ré a restituir, mediante compensação, o que foi pago a maior a título de PIS e de COFINS sobre receitas além do faturamento, desde o início da vigência da aludida Lei n. 9.718/1998 até a vigência das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, afastando-se, no tocante à compensação, a norma do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, corrigindo-se os valores pela SELIC.

Valor dado à causa - R\$ 50.000,00 em 30 de março de 2007.

A autora, em atendimento à determinação judicial, juntou aos autos cópias das guias de recolhimento dos tributos a partir de 31/1/1999.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo a prescrição relativa aos valores recolhidos no período anterior a cinco anos antes do ajuizamento da ação, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo artigo 3º, § 1º da Lei n. 9.718/1998, reconhecendo o direito da autora de compensar, após o trânsito em julgado desta sentença (artigo 170-A do CTN), os valores recolhidos a estes títulos, no período de 30/3/2002 até novembro de 2002 (PIS) e janeiro de 2004 (COFINS), consoante guias juntadas aos autos, com valores vincendos relativos a outros tributos ou contribuições federais. Os valores a serem restituídos deverão ser atualizados com base na SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos indevidos, até 30/6/2009, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Foi reconhecida a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, tendo em vista o disposto no artigo 475, § 3º do Código de Processo Civil.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça ser aplicável a prescrição decenal e, ainda, para que incida a SELIC.

A União peticionou manifestando seu desinteresse em recorrer, com fundamento na Portaria PGFN n. 294/2010. Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, o Relator está autorizado a decidir o recurso monocraticamente, nas hipóteses previstas no seu *caput* e no seu § 1º-A.

É o caso dos autos.

No tocante à prescrição, destaque-se que esta Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao

fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 30/3/2007, está prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos retidos em data anterior a 30/3/2002, como reconhecido na sentença.

Quanto à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, lei específica que determina a sua aplicação à compensação e/ou restituição tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Inaplicável, assim, o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494, de 10/9/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29/6/2009.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002497-29.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.002497-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ALCOOLVALE S/A ALCOOL E ACUCAR  
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 para a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título do COFINS, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", e também referente à alíquota de 3%, na forma do art. 8º da Lei 9718/98, em ofensa ao art. 195, § 4º da CF, tendo em vista a necessidade na época da publicação de uma Lei Complementar para regular a criação da nova pretensão, pois se trata de uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, ou seja, novo tributo e que também uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da referida Lei, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, acabou por contaminar a respectiva alíquota, pois, obrigatoriamente esta era atrelada àquela base impositiva (receita bruta) e não há que se falar em majoração de alíquota, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo e, portanto, se o STF entendeu que a Lei nº 9718/98 criou um novo tributo, segue-se que a impetrante tem o direito subjetivo de recolher apenas a COFINS prevista na LC 70/91. Alega também que com o advento da Lei nº 10.833/03, algumas operações realizadas sujeitaram-se ao recolhimento da COFINS tanto pela sistemática "cumulativa" quanto pela sistemática "não-cumulativa" e dentre as operações sujeitas ao recolhimento "cumulativo" da COFINS, perfilam-se a venda de álcool carburante, sendo que a própria Lei 10833/03 dispõe que deve ser aplicada a legislação anterior (recolhimento cumulativo pela Lei nº 9718/98) e requer a compensação da totalidade das contribuições indevidamente pagas, bem como os que forem recolhidos até o trânsito em julgado do "writ" e subsidiariamente a compensação dos recolhimentos com base na Lei nº 9718/98, caso, se entenda que a alíquota da COFINS de que trata a LC 70/91 foi majorada para 3% pelo art. 8º da Lei nº 9718/98 com quaisquer tributos da SRF, com correção monetária pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 26/02/2008.

A pretensa compensação envolve as importâncias a título da COFINS dentro do período de apuração de agosto/96 a dezembro/96, de junho/99 a outubro/2003 e de março/2005 a novembro/2007 (período de recolhimento de novembro/2000 a dezembro/2007), conforme DARF's juntados aos autos.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, considerando que reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS (§ 1º do art. 3º da Lei 9718/98) pelo STF, porém considerando que é constitucional a majoração da alíquota de 2% para 3%, e não há que se falar em afronta ao princípio da hierarquia das Leis e ao contrário do que alega a impetrante, essa nova alíquota correspondeu sim à primeira COFINS prevista na LC 70/91 a incidir sobre o faturamento e autorizou a compensação a partir do trânsito em julgado dos valores recolhidos a maior da COFINS, decorrentes da aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98, posteriormente a 26/02/2003 (considerou a prescrição quinquenal a contar do pagamento), devidamente corrigidos pela SELIC, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, na forma da Lei nº 10637/02, pois o STJ tem entendimento firmado no sentido de que a compensação rege-se pela norma vigente no momento do ajuizamento da ação.

Submeteu o feito ao reexame necessário.

Apelação da impetrante alega que como a base de cálculo da COFINS na forma da Lei nº 9718/98 foi declarada inconstitucional, também a alíquota prevista no art. 8º da referida Lei é inconstitucional, pois não há como desvincular a alíquota da COFINS da Lei nº 9718/98 e, portanto, não há como aplicar a nova alíquota à LC 70/91 e requer a aplicação da alíquota de 2% e também alega que o prazo de prescrição é de 10 anos em relação aos recolhimentos efetuados até 09/06/05 e de 5 anos em relação aos recolhimentos efetuados após 2005 e requer a compensação de todos os valores dos DARF's juntados, bem como dos que forem recolhidos até o trânsito em julgado do "writ" e subsidiariamente a compensação dos recolhimentos com base na Lei nº 9718/98 (3% sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool carburante), caso, se entenda que a alíquota da COFINS de que trata a LC 70/91 foi majorada para 3% pelo art. 8º da Lei nº 9718/98 com quaisquer tributos da SRF, com correção pela SELIC.

Apelação da União Federal alega a legalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98 ou caso assim não entendam, que sejam mantidas as alterações das Leis nº 10833/03 e nº 10637/02, eis que não há nenhum óbice constitucional ou legal para tanto, pois estas leis foram publicadas posteriormente à EC nº 20/98; que indevido o afastamento pelo juízo "a quo" das limitações impostas às compensações, previstas no art. 74, § 3º, IV, V e VI e § 12 e seguintes, da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004; que seja autorizada somente a compensação dos créditos devidamente comprovados nos autos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer para o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, verifico a impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal na parte em que alega que indevido o afastamento pelo juízo "a quo" das limitações impostas às compensações, previstas no art. 74, § 3º, IV, V e VI e § 12 e seguintes, da Lei nº 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade, não houve tal discussão.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, porém deve ser mantida a alíquota majorada de 3% da COFINS, na forma do art. 8º, da Lei 9718/98, vez que nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

*"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

Não merece acolhimento a alegação da impetrante de que o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, acabou por contaminar a alíquota majorada.

Cabe ressaltar que a majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9718/98 não configura criação de novo tributo e, portanto, não há necessidade de lei complementar, sendo que própria Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da COFINS, possui natureza jurídica de lei ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, como decidido pela Suprema Corte.

Outrossim no mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2007.61.00.035027-4,

julg. 19/11/2009 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS. LEI Nº 9718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO A RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUUMBÊNCIA.*

....

*4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.*

.... "

Portanto deve ser mantida a alíquota majorada de 3% da COFINS, na forma do art. 8º, da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, a incidência da COFINS na venda de álcool para fins carburantes não está submetida às alterações promovidas pela Lei nº 10833/03 (COFINS não-cumulativa), conforme disposição expressa no texto da referida Lei no artigo 10º, inc. VII, "a", até a vigência da Lei 11.727/2008, que revogou tal disposição (vigência a partir de 01/10/08), sendo portanto, sujeitas tais operações à legislação anterior, ou seja, Lei nº 9718/98 (COFINS cumulativa).

Cabe ressaltar que foram juntadas a maioria das guias DARF's com o código "2172" da Receita Federal que comprovam que o recolhimento corresponde à COFINS arrecadada com base na Lei nº 9718/98.

Por outro lado, foram juntadas algumas guias com o código "5856" que correspondem à COFINS NÃO-CUMULATIVA, ou seja, com base na Lei nº 10.833/03, que não é objeto de discussão nestes autos e, portanto, não devem ser consideradas no momento da compensação.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido em relação à COFINS com base na majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

*INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.*

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de*

9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso do vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/02/2008, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, sendo que "in casu" a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação/restituição dos pagamentos, eis que efetuados os pagamentos a partir de novembro/2000. "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C. Nesse sentido a jurisprudência, sendo exemplos as abaixo transcritas:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO INDEVIDO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo não autorizou, em ação mandamental, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, tendo em vista que a impetrante não juntou aos autos os DARFs comprobatórios do recolhimento indevido da exação. 3. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que em mandado de segurança a parte deve juntar aos autos as guias de recolhimento do tributo que pretende repetir/compensar, por ser tal documentação essencial para o julgamento da causa, já que o writ, para verificação do direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída quando da impetração. 4. Precedentes: AgRg no REsp nº 903020/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26/04/2007; Resp nº 511641/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/12/2006; AgRg no REsp nº 861561/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/10/2006; AgRg no REsp nº 650923/MG, 1ª Turma, deste Relator p/ o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; AgRg no REsp nº 701254/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02/05/2006; REsp nº 727031/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/11/2005; EDcl no AgRg no Ag nº 440405/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 653603/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004; AgRg no REsp nº 494186/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; EDcl no REsp nº 81218/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17/06/1996. 5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AARESP 200602608628, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 01/10/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVACKI, DJ de 01/02/2005. II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602466153, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 26/04/2007)"

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9430/96, ART. 56. LEGALIDADE. PARECER NORMATIVO 03/94 - COSIT. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

...

5. A compensação em sede de mandado de segurança somente é possível na presença de prova pré-constituída dos requisitos de liquidez e certeza, "in casu" quando a impetrante junta os DARF'S comprobatórios dos recolhimentos. Precedentes: AGRESP 511829/MG - STJ - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 09.09.2003; AMS nº 19970100062405/AM - TRF1 - Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES - DJ de 01.07.98; e AMS nº 1999.35.00.023097-0/GO - TRF1 - Rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO - DJ de 21.02.2003.

6. *Apelação improvida.*

*(Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, AMS 2002.61.20.004146-9 - SP, 6ª Turma do TRF3, publ. DJU 23/01/04 - p. 131).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA.*

*1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF'S, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado.*

*2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada.*

*(Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 94.03.033667-6 - SP, 3ª Turma do TRF3, julg. 08/06/05.)*

Portanto, a compensação deve ser limitada aos DARF's juntados.

Outrossim, não devem ser considerados os DARF's juntados no período de apuração de agosto/96 a dezembro/96 (período anterior à exigibilidade da Lei nº 9718/98) e os DARF'S com código 5856 (COFINS não-cumulativa).

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via*

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, restou possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, a referida norma jurídica estabelece o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Já a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", nos autos devem ser considerados os valores recolhidos a partir de 26/fevereiro/2003, e, portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de tal data.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da impetrante, conheço parcialmente da apelação da União Federal, dando-lhe provimento parcial e dou provimento parcial à remessa oficial para limitar a compensação aos DARF's juntados, excluir da compensação os DARF's juntados referentes ao período de apuração de agosto/96 a dezembro/96 (período anterior à exigibilidade da Lei nº 9718/98) e os DARF'S com código 5856 (COFINS não-cumulativa) ou seja, com base na Lei nº 10.833/03.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CETELEM BRASIL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, instituição financeira, obter tutela jurisdicional para, relativamente ao período-base de 2007 e subsequentes, garantir o seu direito de não recolher o PIS nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98 ou, ao menos, recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços. Ainda, requer autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS desde maio de 2002.

Mandado de Segurança impetrado em 30/04/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00 (fls. 30).

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 139/142.

Informações da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - DEINF às fls. 152/175.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal em face da decisão que deferiu parcialmente liminar, o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 210/211.

A sentença concedeu a segurança às fls. 218/222, para assegurar o direito da impetrante de não se submeter ao recolhimento do PIS nos moldes do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como proceder à compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, respeitado o prazo quinquenal de prescrição.

Embargos de Declaração às fls. 225/227.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 229/230.

Apelação da impetrante às fls. 238/248. Insurge-se contra a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto na Lei Complementar nº 118/2005, uma vez que extrapolou os limites fixados na petição inicial, na qual a apelante pleiteia a compensação de valores recolhidos desde maio 2002; contra a necessidade de demonstração dos recolhimentos por meio de guias DARF juntadas aos autos; contra a parte da sentença que deixou de apreciar o pedido de reativação dos créditos utilizados na compensação de débitos de PIS.

Contrarrazões da União Federal às fls. 254/258.

Apelação da União Federal às fls. 260/291. Sustenta a ausência de direito líquido e certo; a impetração contra lei em tese; a constitucionalidade formal da Lei nº 9.718/98; a constitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 20/98; a não sujeição da contribuição ao PIS ao disposto na antiga redação do art. 195 da CF/88; a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 sob a vigência do antigo art. 195, I, da CF/88; a Emenda Constitucional nº 20/98 como suporte de validade da Lei nº 9.718/98; o regime tributário específico e diferenciado das entidades financeiras; o conceito de faturamento como receita operacional. No mais, delimita os critérios para a compensação tributária.

Contrarrazões da impetrante às fls. 295/317.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 322/333, pelo improvimento das apelações.

Manifestação da impetrante às fls. 339/380, na qual requer a expedição de ofício ao Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Osasco para que mantenha o débito cobrado por meio do Processo Administrativo nº 1637.001209/2008-11 (inscrição em dívida ativa nº 80.7.10.00161-98) com a exigibilidade suspensa, afastando a inscrição da impetrante no CADIN.

Às fls. 382, indeferi o requerimento.

Interposto agravo regimental às fls. 387/472, em face da decisão que indeferiu o requerimento de expedição de ofício ao Procurador-Seccional da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante estar sujeita ao pagamento do PIS e que, com a publicação da Lei nº 9.718/98, consoante o disposto no §5º do art. 3º, passou a se sujeitar ao pagamento da referida exação incidente sobre o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, admitidas algumas exclusões.

Afirma que, não obstante ter efetuado o recolhimento da referida exação no período de maio de 2002 a abril de 2007, está convicta da possibilidade de sofrer exigência da contribuição em tela nos moldes estipulados na indigitada Lei nº 9.718/98, que continua a regular o PIS na forma cumulativa (O inciso I, do art. 8º, da Lei nº 10.637/2002 é expresso em determinar a permanência da aplicação da Lei nº 9.718/98 às pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91).

Ressalta que referida exigência é inconstitucional e ilegal, não se podendo estabelecer uma identidade entre faturamento e as receitas totais apuradas pelo contribuinte.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços.

Destaca que a base de cálculo para a exigência do PIS, caso seja exigível, apenas ser realizada com base na receita

decorrente de sua prestação de serviços, pois esta é a única que compõe o seu faturamento.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que a União Federal, também apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, busca a impetrante afastar a exigibilidade do PIS sobre as receitas advindas de suas atividades ou limitar a incidência às receitas advindas da prestação de serviços, com fundamento no alargamento promovido pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 e sob o argumento de que sua receita não decorre da venda de mercadorias ou da prestação de serviços e, por isso, não se caracteriza como receita bruta/faturamento.

Pois bem. As instituições financeiras estão previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, equiparando-se às instituições financeiras:

*"Art. 22. (...)*

*§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".*

A lei que deu origem ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não é materialmente complementar, mas apenas o é na forma, razão pela qual cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária.

Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.

Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.

Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.

No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.

De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.

Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo da referida exação tributária devida pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

*"CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.*

*A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada."*

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que:

*"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)*

*§ 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".*

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

*"§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."*

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que **não estejam vinculados com a atividade das empresas**, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes. Por tais razões, no caso das instituições financeiras, o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64:

*"Art. 17 - Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessórias a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros".*

Inclusive, nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais". (STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 371.258, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU de 27.10.06, p. 59).*

Em sentido idêntico são os precedentes desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.**

*1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 2. **A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica.** 3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um facere com obrigação de resultado em favor do contratante. 4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.08.005011-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 03/10/2011).*

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

(...)

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à **"receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica"**.

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.011694-7, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - vencido - , Relator para o acórdão Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 27/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição. Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF.

2. Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.

3. Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06).

4. A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.

5. A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64. Precedentes da Turma e da Corte.

6. (...)

7. (...)

8. *Apelação parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.012496-2, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011)

Prejudicados os demais pedidos, bem como o agravo regimental oposto às fls. 387/472, em razão do julgamento do mérito das apelações, inclusive em sentido contrário ao almejado pela impetrante.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput* e §1º- A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, julgo prejudicado o agravo regimental, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020599-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020599-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00205996720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor do débito em 1/2/2006: R\$ 710,83)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os débitos aludidos. Entendeu que a RFFSA, por ser empresa pública prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando a legitimidade da presente cobrança, já que o tributo exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio da antiga Rede Ferroviária Federal S/A à União, determinada pela Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. Aduz, outrossim, que a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa contida no artigo 130 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiaí. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se*

**sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-97.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VALDECIR ANTONIO GIMENEZ  
ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Valdecir Antônio Gimenez, o embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou-se o embargante ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da execução, cuja exigibilidade fica suspensa por cinco anos (artigo 12, da Lei n. 1.060/1950).

A sentença condenou a embargante, ainda, ao pagamento de multa de 1% do valor da execução mais 20%, também sobre o valor da execução, a título de indenização por litigância de má-fé, verbas que não se incluem na isenção da Lei n. 1.060/1950.

O valor executado é de R\$ 10.777,59 para 2/3/2005, conforme se verifica da cópia da CDA, a fls. 20/22.

Sustenta o apelante que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, devendo ser excluído da relação processual, sob os seguintes argumentos: a) a sentença não se encontra alicerçada em elementos suficientemente fortes para determinar a improcedência dos embargos, pois as provas carreadas aos autos demonstram que o apelante não tem dívidas com a apelada; b) a empresa executada encontra-se inativa desde o ano de 2000 e, somente não foi dada baixa na JUCESP, em razão de dívidas a saldar, de responsabilidade da empresa; c) "*a certidão de fls. 03, aponta como termo inicial a data de 11 de maio de 2.002, nesta data a empresa apelante já se encontrava inativa e a empresa em atividade era composta pelos sócios Gerson Rodrigues da Silva e Adriano Gimenez da Silva*" (fls. 104).

Pleiteia a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à **responsabilização do representante legal** em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO . EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expreso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. agravo inominado desprovido."*

(TRF/3ª Região: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da*

administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(STJ: RESP 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, afirmou o Juízo "a quo", na sentença, o seguinte (fls. 92):

*" De outra parte, na qualidade de sócio-gerente da empresa fabricante do produto irregular, é responsável pelo pagamento da multa administrativa imposta à **pessoa jurídica dissolvida irregularmente** sem deixar bens para garantia de suas dívidas, a teor do disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 combinado como artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*Não há, portanto, ilegitimidade passiva no embargante para responder pela multa aplicada à empresa de que era sócio-gerente, tampouco nulidade do procedimento administrativo ou ilegalidade da multa aplicada." (grifei)*

Da leitura do recurso de apelação verifica-se que o embargante não trouxe nenhum elemento que pudesse contradizer o afirmado pela sentença, no sentido de que houve dissolução irregular da pessoa jurídica.

A execução fiscal não está apensa a estes embargos e, compulsando os autos, verifica-se que a embargante/apelante não trouxe cópia completa daquele feito, o que impossibilita a análise criteriosa dos fatos, já que ausentes peças necessárias ao deslinde da matéria.

Com efeito, a apelante, em seu recurso, menciona o seguinte: a) a empresa executada encontra-se inativa desde o ano de 2000; b) *"a certidão de fls. 03, aponta como termo inicial a data de 11 de maio de 2.002, nesta data a empresa apelante já se encontrava inativa e a empresa em atividade era composta pelos sócios Gerson Rodrigues da Silva e Adriano Gimenez da Silva"* (fls. 104).

Entretanto, não consta dos autos nenhum documento que comprove suas alegações, como por exemplo, certidão atualizada da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Ressalte-se, ademais, que a própria embargante reconhece que houve dissolução irregular da executada, ao afirmar que a empresa encontra-se inativa desde o ano de 2000 e que somente não foi dada baixa na JUCESP, em razão de dívidas a saldar.

No que se refere à condenação em **litigância de má-fé**, também não merece acolhida o pleito.

Entendeu o Juízo "a quo" que o embargante pretendeu alterar a verdade dos fatos e provocou incidente manifestamente infundado, ao afirmar que outra empresa estava estabelecida no endereço da empresa executada ao tempo da autuação e que seria essa outra a fabricante do produto que levava a sua marca (produto esse objeto de fiscalização e multa pelo INMETRO, em face da discrepância entre o peso real e o peso indicado na embalagem).

Afirmou a sentença (fls. 90/93) que os documentos constantes dos autos não deixam qualquer dúvida de que era a empresa de propriedade do embargante a fabricante do produto submetido à perícia e que o embargante teve ciência prévia do procedimento administrativo, uma vez que, em abril/2002 recebeu pessoalmente notificação no endereço de seu estabelecimento.

De fato consta dos autos a notificação mencionada pela sentença (fls. 65).

Outrossim, não constando dos autos outros documentos que infirmem o quanto disposto na sentença e, ainda, não se desincumbindo o apelante de trazer elementos e/ou documentos que pudessem comprovar suas alegações, não há como excluir a condenação em litigância de má-fé.

Dessa maneira, entendo que, não infirmado pelo recorrente os fundamentos da sentença, deverá, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010673-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CALDEIRARIA E MECANICA INOX S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00086-6 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a cobrança da multa, por se tratar de massa falida, desconstituindo o título executivo.

Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta a apelante, em síntese, que as multas trabalhistas, aplicadas em decorrência de infração à norma prevista na CLT, são devidas pela massa falida, tendo em vista que não possuem caráter moratório, mas sim punitivo.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida.

Devidamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, verifico que a sentença está sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que os valores executados ultrapassam 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

Passo ao julgamento.

As execuções fiscais ora embargadas estão cobrando da executada, massa falida, multas aplicadas por infrações à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

É certo que as multas aplicadas por descumprimento à legislação trabalhista, como aquelas fundadas na CLT, têm natureza de sanção administrativa (caráter administrativo).

Dessa maneira, por se tratar, o presente caso, de executada que é massa falida, é indevida a cobrança das multas, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências, que assim determina:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*(...)*

*III- as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."*

Isso porque, a cobrança de sanção administrativa da massa falida implicaria em penalização dos credores, em especial dos quirografários.

Busca o dispositivo, portanto, garantir aos credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais esse encargo, decorrente de ato praticado pela pessoa do falido.

Este é o entendimento jurisprudencial compendiado no verbete da Súmula 192 do STF, que assim dispõe:

*"Súmula n. 192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

Nesse sentido já se manifestou esta Terceira Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA.*

*1. A multa em questão tem natureza de sanção administrativa, sendo aplicável em razão do não cumprimento da legislação trabalhista. Contudo, por se tratar de massa falida, é indevida a sua cobrança, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências.*

*2. A cobrança de sanção administrativa da massa falida implicaria em penalização dos credores, em especial dos quirografários. Busca o dispositivo, portanto, garantir aos credores uma perspectiva mais concreta de satisfação*

de seus créditos, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais esse encargo, decorrente de ato praticado pela pessoa do falido.

2. Este é o entendimento jurisprudencial compendiado nos verbetes das Súmulas n. 192 e n. 565 do STF

3. Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a sentença de procedência, por fundamento diverso."

(AC 2002.03.99.008315-4, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 27/1/2011, v.u., DJ 21/2/2011 - grifei)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. É indevido o ajuizamento de executivo fiscal em face de massa falida objetivando a cobrança de multa administrativa. Aplicação do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

3. Apelação provida."

(AC 2000.03.99.002336-7, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 31/10/2007, v.u., DJ 28/11/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - APELAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I- Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352, de 26/12/01.

II- Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45.

III- Precedentes da Turma."

(AC 98.03.092099-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2003, DJ 12/11/2003 - grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. RECURSO ADESIVO.**

I- O título que embasa a execução fiscal refere-se à multa por infração à legislação trabalhista, de caráter administrativo, não podendo ser reclamada na falência.

II- Honorários fixados em 10% sobre o crédito executado (CPC, art. 20 §4º).

III- Apelação e Remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da embargante parcialmente provido."

(AC 2001.03.99.036723-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/2/2003, DJ 23/6/2003 - grifei)

Não sendo devido o principal - multa por infração a artigo da CLT - não há que se falar em acessórios, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-93.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARLOS DONIZETTI TRAJANO DE MATOS e outro  
: MARIA ANGELINA BATISTA MATTOS  
ADVOGADO : ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União e pelos embargantes, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar a redução da multa de mora para 20%, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O valor executado é de R\$ 10.341,55 para 30/7/2000 (aproximados R\$ 22.430,00 em abril/2012 - PIS).

Os embargantes, em seu recurso, sustentam o seguinte: a) a inaplicabilidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.

8.212/1991; b) ausência de constituição do crédito, que se dá com o lançamento (e não com a inscrição em dívida ativa), bem como do prévio processo administrativo; c) a decadência e a prescrição do débito; d) que a CDA não preenche os requisitos legais.

Sustentam, ainda, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, sob os seguintes argumentos: a) é inconstitucional o artigo 13 da Lei n. 8.620/1993; b) os sócios embargantes se retiraram do quadro societário da empresa executada em julho de 1999; c) sua inclusão, sem a devida comprovação da responsabilidade pessoal pelo crédito exequendo, fere o disposto no artigo 135, inciso III, do CTN; d) o simples inadimplemento não caracteriza infração à lei; e) as quotas sociais pertencentes aos apelantes foram transferidas regularmente para seus sucessores no quadro social, sem que se lhes possa imputar qualquer infração, tendo em vista que não há nos autos prova de que tenham agido com dolo na gerência da sociedade.

A União, por sua vez, pleiteia a manutenção da multa de mora no percentual de 30%, nos termos do artigo 84, da Lei n. 8.981/1995, sustentando o não cabimento do artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

Quanto à remessa oficial, verifico que o Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do CPC).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à **responsabilização do representante legal** em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário*

(AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(STJ: RESP 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os documentos constantes dos autos (embargos e execução fiscal apensas), verifica-se que há indícios de dissolução irregular da sociedade.

Isso porque, compulsando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 66/69 dos autos da execução fiscal em apenso), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada.

Com efeito, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 25 verso da execução fiscal), ao se dirigir ao endereço indicado, inicialmente informou ter penhorado veículos da empresa executada, bem como ter intimado o co-executado Elvino Batista, o qual recusou o encargo de fiel depositário, alegando não mais possuir referidos veículos. Constatou o Oficial que o endereço é a residência do executado e sua família, tendo certificado, ainda, que o referido co-executado informou que a firma encerrou suas atividades, não deixando bens.

Entretanto, no caso em tela, a dívida em comento não poderia ser redirecionada aos embargantes (Carlos Donizetti Trajano de Mattos e Maria Angelina Batista Mattos).

Nos termos do já citado documento da JUCESP, os referidos sócios retiraram-se da empresa em 6/7/1999 (fls. 68 do apenso), antes da última alteração contratual, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, logo após a saída dos sócios embargantes, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios (fls. 69 do apenso). Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

**1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011 - grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)*

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011 - grifei)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ressalto, por fim, a não aplicabilidade do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tendo em vista reiterada jurisprudência dos Tribunais no sentido de sua inconstitucionalidade.

Transcrevo, a seguir, precedentes a respeito do tema:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276).*

*MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

**1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos** (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado."

(STJ: AgRg no RESP 1278396/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012 - grifei)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA*

**SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."**

(STJ: RESP 1153119/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010 - grifei)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

***8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.***

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."*

(STF: RE 562276, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 3/11/2010, DJ 9/2/2011, Repercussão Geral)

Dessa maneira, deve ser reformada a sentença que entendeu pelo cabimento do redirecionamento da execução fiscal aos embargantes.

Determino a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução fiscal n. 2000.61.13.005356-0, extinguindo-a em relação aos mesmos.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos embargantes, resta prejudicada a análise das demais questões postas em sua apelação. Prejudicada também a apelação da União.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação dos embargantes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC e julgo **prejudicada a apelação da União.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042333-50.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VITOR PANISSA JUNIOR  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou a embargada nas despesas honorárias, fixadas em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

O valor executado é de Cr\$ 3.350.993,00 para 30/7/1982 (aproximados R\$ 24.400,00 em abril/2012 - IPI).

Sustenta a apelante a legitimidade do executado, sob os seguintes argumentos: a) além do não pagamento de tributos, outros indícios permitem concluir que a sociedade se encontra em situação irregular, no que diz respeito à prestação de informações obrigatórias ao Fisco; b) a falta de adimplemento de obrigações de natureza fiscal configura infração de lei apta a gerar a responsabilização dos gerentes (artigo 135, III, do Código Tributário Nacional); c) a responsabilidade do gerente em caso de débitos relativos ao IPI é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei; d) tendo sido o apelado gerente da pessoa jurídica à época dos fatos que originaram a dívida, deve responder pelo débito, na qualidade de devedor solidário.

Alega, ainda, ser descabida a condenação em verba honorária, tendo em vista que os débitos cobrados estão em consonância com a legislação de regência, consignada na CDA. Pleiteia, subsidiariamente, a redução dos honorários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Quanto à remessa oficial, em que pese ter o Juízo *a quo* submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição, verifica-se que o valor executado, atualizado, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do CPC).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à **responsabilização do representante legal** em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele

Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO . EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. agravo inominado desprovido."*

(TRF/3ª Região: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

No caso em tela, verifica-se que houve cumprimento do mandado de citação à empresa executada, ocasião em que o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora de bens de sua propriedade, conforme se verifica da cópia do Auto de Penhora e Depósito, a fls. 70.

Assim sendo, a existência de bens da pessoa jurídica executada, aptos à satisfação do débito, serve como fundamento suficiente para que se mantenha a exclusão do representante legal do polo passivo da execução fiscal. Nota-se, ainda, que a União não logrou demonstrar que houve dissolução irregular da sociedade.

Dessa maneira, deve ser mantida a sentença que entendeu descabido o redirecionamento da execução fiscal.

No que se refere à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme **artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979**, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

*4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.*

*A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

*8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

*9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

*10. Embargos rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 471387/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 25/3/2003, DJ 12/5/2003, p. 223 - grifei)

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta Terceira Turma, de minha relatoria:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.*

*2. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.*

*3. Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.*

*4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.*

5. *Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.*"  
(Ag 2006.03.00.089366-3, j. 10/7/2008, v.u., DJ 22/7/2008 - grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.*

(...)

7. *Impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, uma vez que não comprovado comportamento fraudulento, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda.*

8. *Entendimento do STJ que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI (art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979) na hipótese de comprovação de dissolução irregular.*

9. *Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento. Manutenção da sentença por fundamento diverso.*"

(AC 2004.03.99.000230-8, j. 12/8/2012, v.u., DJ 24/8/2010)

Por fim, não há que se falar em exclusão da **verba honorária**.

Com efeito, ainda que a sentença tenha tratado das outras matérias trazidas pelo embargante na inicial dos embargos, o fato é que a questão da legitimidade é anterior e acaba por prejudicar o restante.

Determinada a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, a execução fiscal extingue-se em relação ao mesmo, não havendo que se falar em sucumbência parcial da União.

Também não é cabível a redução da verba honorária, eis que o valor fixado (R\$ 1.000,00) não é exorbitante, tanto que sequer alcança o percentual de 10% do valor executado (R\$ aproximados 24.333,00 para abril/2012), normalmente estipulado por esta Turma em embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005704-48.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005704-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: SEBASTIAO ALVES NICOLAU
ADVOGADO	: MOACYR ROSAN e outro
INTERESSADO	: BIRELLI E CIA LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo embargante (Sebastião Alves Nicolau) e pela União, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para declarar insubsistente a penhora realizada, em face do disposto no artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

O valor executado é de R\$ 1.662,69 em 19/12/1996.

O embargante, em seu recurso, sustenta que não exerceu qualquer ato gerencial na empresa devedora e pleiteia que seja declarada a sucumbência apenas da exequente/embargada.

Apela a União, por sua vez, sustentando que o artigo 649, inciso VI, do CPC, aplica-se somente às pessoas físicas

que exercem profissões liberais regulamentadas, sendo legal a penhora efetuada nos autos. Aduz, ainda, que a embargante não fez qualquer prova de que a penhora sobre o veículo prejudica o exercício de sua atividade comercial.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à **responsabilização do representante legal** em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. agravo inominado desprovido."*

(TRF/3ª Região: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(STJ: RESP 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os poucos documentos constantes dos autos verifica-se que, no caso em tela, a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao embargante (Sebastião Alves Nicolau).

Isso porque, conforme se verifica da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 43/47), o embargante retirou-se da sociedade em 1º/9/1994, antes da última alteração contratual, permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que não é relevante se o sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, logo após a saída do sócio embargante, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios (fls. 44). Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aquele que se retirou regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

**1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011 - grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)**

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira

Turma, DJ 19/12/2005.

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1346462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011 - grifei)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Dessa maneira, determino a exclusão do embargante (Sebastião Alves Nicolau) do polo passivo da execução fiscal n. 96.0710211-8.

Declarada a ilegitimidade passiva do embargante, resta prejudicada a análise da questão referente à penhora de bem de sua propriedade (veículo VW Gol, ano 1994, placa BQW 6517 - fls. 55), que deverá, portanto, ser levantada.

Prejudicada também a análise do recurso da embargada.

Sucumbente apenas a embargada/União, condeno-a em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da embargante**, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, para determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal n. 96.0710211-8 e julgo prejudicada a apelação da União, nos termos supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009288-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ORESTES BALDO espolio
REPRESENTANTE	: HERMINIA BALDO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO PIZZOLATO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 99.00.00068-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante (Espólio de Orestes Baldo), em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da execução.

Sustenta o apelante, inicialmente, que é indevida a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, do Sr. Orestes Baldo, sob os seguintes argumentos: a) não foi comprovada a prática de qualquer ato que importasse em excesso de poderes ou infração de lei; b) o artigo 135 do CTN deve ser interpretado em consonância com os artigos 110 e 112 do CTN; c) presumir que a empresa executada foi dissolvida irregularmente constitui equívoco; d) o simples fato de a executada não indicar bens à penhora não autoriza a responsabilização do sócio; e) a empresa não foi intimada a indicar bens à penhora.

Alega, ainda, o seguinte: a) cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide sem dilação probatória; b) o "quantum" devido deve ser devidamente apurado sob pena de ser ilíquida a dívida e inexigível a CDA objeto da execução; c) a multa moratória é abusiva e deve ser reduzida a 2%, conforme disposição do Código de Defesa do Consumidor; d) a CDA é nula porque não atende aos requisitos legais; e) os dispositivos legais que ditam a correção monetária são contraditórios e, portanto, inaplicáveis, o que determina a incerteza e iliquidez do título executivo; f) não há demonstrativo de cálculo.

Aduz, também, que somente lei complementar poderá alterar a forma de processamento da inscrição da dívida ativa e a criação do título de crédito, sendo certo que Decreto não pode autorizar o Governo a usar documentos digitais, bem como que não existe legislação que autorize a edição de tais documentos via digital. Afirma que as CDA's emitidas pelas procuradorias, via dados emitidos eletronicamente e arquivados em um órgão que não integra a Procuradoria, não são cópias autênticas dos respectivos termos de inscrições de dívidas. Alega que o processamento da inscrição da dívida ativa não observa o disposto no Regimento Orgânico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que determina que a mesma seja processada pela Procuradoria, o que não foi feito, implicando em quebra do sigilo fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que se refere à **responsabilização do representante legal** em execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO . EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. agravo inominado desprovido."*

(TRF/3ª Região: AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE PESSOAL DO*

**SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(STJ: RESP 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, afirmou o Juízo "a quo", na sentença, o seguinte (fls. 75/76):

*"O espólio embargante foi regularmente incluído no pólo passivo do processo de execução fiscal porque o Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, prevê a responsabilidade subsidiária dos sócios gerentes no que tange os atos praticados com excesso de poderes ou infração à Lei.*

*Dispõe o citado artigo:*

*(...)*

*Ao que consta o falecido Orestes Baldo ocupava cargo de gerente à época do não pagamento dos tributos.*

***Também está nos autos que a empresa fechou suas portas sem comunicar ao fisco e saldar suas obrigações tributárias, saltando aos olhos a infração à lei.***

*Ora, se era sócio gerente à época do ato ilícito, responde pelas obrigações da empresa por ele gerenciada, nos exatos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional." (grifei)*

Da leitura do recurso de apelação verifica-se que o embargante não trouxe nenhum elemento que pudesse contradizer o afirmado pela sentença, no sentido de que o fechamento da empresa não foi informado ao Fisco. Ademais, compulsando os autos, verifica-se que o embargante não trouxe aos autos cópia completa da execução fiscal, o que impossibilita a análise criteriosa dos fatos, já que ausentes peças necessárias ao deslinde da matéria. Dessa maneira, entendo que não infirmado pelo embargante os fundamentos da sentença, que deverá, portanto, ser mantida nesse ponto.

Prosseguindo, rejeito a alegação de **cerceamento de defesa** ante a não realização de prova pericial. Isto porque, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há falar-se em necessidade de produção de perícia contábil.

Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.**

*Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/4ª Região: AG 96.04.05814-2, Primeira Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

*I-O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que*

'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

*II-Agravo regimental desprovido."*

(STJ: AGEDAG 441.850/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.*

*(...)*

*II-Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.*

*III-Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.*

*IV-A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.*

*V-Apelação da União Federal provida e da embargante improvida."*

(TRF/3ª Região: AC 97.03.060877-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/2002)

Quanto à alegação de **nulidade do título executivo**, também não merece prosperar.

Com efeito, o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

O apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

Outrossim, o recorrente insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003, grifos meus)

Também não deve ser provida a apelação do embargante no que tange à alegação de que os dispositivos legais que ditam a **correção monetária** são contraditórios.

Com efeito, o recorrente não explicita as razões de sua irresignação, insurgindo-se de forma vaga e genérica contra a matéria, o que é insuficiente para ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA.

A esse respeito, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*1. A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante.*

*2. A insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não é suficiente para ilidir a presunção legal que goza a certidão de dívida ativa regularmente inscrita.*

*3. Apelação improvida."*

(AC 1999.61.82.010907-9, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/2/2002, v.u., DJ 3/4/2002, grifos meus)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (OMISSIS)*

**3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

(AC 2002.03.99.020748-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/3/2003, v.u., DJ 9/4/2003, grifos meus)

A alegação de que não há nos autos **demonstrativo de cálculo** discriminando os valores cobrados, o que permitiria a conferência do montante exigido, também não merece acolhida.

Isso porque, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito. Ademais, é inaplicável às execuções fiscais o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

Não merece prosperar a irresignação da apelante no tocante à aplicação da **multa de mora**, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Com efeito, a legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Assim, impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido. A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte aresto:

*"ICMS. MULTA DE 30% IMPOSTA POR LEI SOBRE O VALOR DO IMPOSTO DEVIDO. ALEGAÇÃO DE TER ESSA MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

*(...) - Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.*

*- Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF: RE 220.284/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 10/8/2000)

É incabível a **redução da multa de mora para 2%**, prevista na Lei nº 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta Turma:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.*

*(...)*

*V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.*

*VI - Apelação improvida."*

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/2/2003 - grifos meus)

Quanto às alegações no sentido de que Decreto não pode autorizar ao Governo usar documentos digitais, bem como que as CDA's emitidas pelas procuradorias, via dados emitidos eletronicamente e arquivados em um órgão que não integra a Procuradoria, não são cópias autênticas, ou ainda, que o processamento da inscrição da dívida ativa não observa o disposto no Regimento Orgânico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que determina que a mesma seja processada pela Procuradoria, o que implica em quebra do sigilo fiscal, não procedem tais argumentos.

Primeiro porque a CDA não foi processada por meio eletrônico e tampouco possui assinatura digital, tratando-se de documento emitido pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional, assinado manualmente, constando, inclusive, carimbo do Sr. Procurador da Fazenda (fls. 106/115).

Dessa maneira, não há que se falar em interferência de um terceiro órgão, que não integraria a Procuradoria, ou ainda, em quebra de sigilo fiscal!

Ademais, mesmo que assim não fosse, é certo que está em vigor a Medida Provisória n. 2.200, de 24/8/2001, a qual instituiu a "Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil" e transformou o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, com o objetivo de garantir a autenticidade e a integridade de documentos eletrônicos através da sistemática da criptografia assimétrica.

Com efeito, assim dispõe o seu artigo 1º:

*"Art. 1º. Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras."*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-43.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004683-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO	:	CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG.	:	00046834320094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de prevenção de incêndio, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Presidente Prudente. (Valor da execução em 11/8/2006: R\$ 1.451,00)

Na petição inicial, aduz a embargante: a) a inexigibilidade dos valores referentes ao IPTU, por força do preceito imunizante previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal; b) a nulidade da CDA, ante a ausência de notificação dos lançamentos ao sujeito passivo; c) a inconstitucionalidade da taxa de remoção de lixo, bem como da taxa de prevenção e combate a incêndios.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para anular o crédito tributário e julgar extinta a execução. Entendeu que o Município não se desincumbiu do ônus de provar que enviou o carnê de cobrança ao contribuinte, nem apresentou fundamentos outros que comprovassem a regularidade da notificação do lançamento, como por exemplo, a notificação coletiva mediante publicação em jornais de grande circulação. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Determinou que sobre os honorários deverão incidir a partir daquela data (25/3/2010 - data da sentença) os índices e critérios de atualização monetária e juros compilados no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o embargado (Município de Presidente Prudente), sustentando a regularidade da constituição do crédito exequendo, já que a notificação do IPTU e das taxas ora cobradas é realizada mediante entrega dos carnês diretamente no domicílio do contribuinte, com aviso de recebimento, sendo desnecessária, portanto, a prova de sua emissão ou recebimento para que a notificação seja efetivada. Pugna, assim, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão ao ora apelante ao afirmar que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas aludidas perfaz-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.*

*2. (...)*

*3. (...)"*

(REsp 111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009, grifo meu)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.*

*2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

*"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."*

Dessa forma, a notificação ao contribuinte do lançamento do IPTU e das taxas em comento dá-se com o envio do carnê de cobrança ao seu endereço, no qual consta o valor do tributo a ser pago. Nessa hipótese, ocorre a denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove que não recebeu o carnê. Consequentemente, não há que se falar na nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão da ausência de notificação do lançamento, visto que a embargante não comprovou nos autos o não-recebimento do carnê de pagamento do imposto. Assim sendo, presume-se que a cobrança foi encaminhada ao contribuinte, que foi devidamente notificado ao receber o carnê pelo correio.

Com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC, passo à análise das demais questões suscitadas na petição inicial, não apreciadas pela sentença.

Quanto ao argumento da embargante de que a União, sucessora da Rede Ferroviária Federal, não está sujeita à cobrança de IPTU em virtude do preceito imunizante contido no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, entendo que lhe assiste razão.

De fato, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que

a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator JUIZ Federal CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009)

Entretanto, no que diz respeito à taxa de coleta de lixo, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança, conforme demonstra o seguinte aresto:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU. Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."*

(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira já decidi a Terceira Turma desta Corte: AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434; AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163.

Com relação à taxa de combate a incêndio, também há precedente do STF no sentido da legitimidade da cobrança da taxa de combate a sinistro, uma vez que destinada a cobrir despesas com a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, atividade estatal que se traduz em prestação de utilidade específica e divisível,

cujos beneficiários são suscetíveis de referência (STF, AI-AgR 551629/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, j. 25/04/2006, DJ 08/09/2006, p. 37).

No mesmo sentido, tem-se o seguinte julgado desta Turma: AC 2001.61.82.006003-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 02/03/2005, DJU 16/03/2005, p. 321.

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

Desse modo, condeno o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, em favor da embargante, devendo a União, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas, em favor do Município embargado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal apenas com relação às taxas de remoção de lixo e de prevenção e combate a incêndios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051013-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00510138220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor do débito em 16/4/1992: Cr\$ 43.458.863,81 / atualizado: R\$ 86.702,84)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os débitos aludidos. Entendeu que a RFFSA, por ser empresa pública prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Municipalidade de São Paulo), sustentando a legitimidade do crédito exequendo, visto que a imunidade tributária recíproca não se estende à Rede Ferroviária Federal, por se tratar de sociedade de economia mista, detentora, portanto, de personalidade jurídica de direito privado. Aduz, outrossim, que o imóvel, à época do lançamento, pertencia à extinta RFFSA, não podendo ser afastada a presente cobrança por reconhecimento da imunidade tributária da União.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no

sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU. Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União. De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-*

6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00260273020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor da execução em 19/8/2005: R\$ 251.495,20)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito exequendo, declarando extinto o processo e a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 1% (um por cento) do valor do débito, corrigido monetariamente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança. Aduz, outrossim, que a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa contida no artigo 130 do Código Tributário Nacional. Ressalta, ainda, que, sendo o imóvel não-operacional e, portanto, não vinculado às finalidades essenciais da sociedade de economia mista, nem a serviço público obrigatório, há de ser afastada qualquer possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca ao caso em tela. Requer, por fim, seja excluída a condenação na verba honorária, uma vez que, se imunidade há, esta teria decorrido da edição da Lei nº 11.483/2007, ou seja, de fato posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em espécie, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no

sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.  
Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.  
De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-*

6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Por fim, no que diz respeito à condenação na verba honorária, deve a embargada arcar com o pagamento de honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a se defender na demanda judicial contra cobrança indevida, tendo sido exigida, para tanto, a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044929-65.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00449296520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxas de conservação, de limpeza e de combate a sinistros, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor do débito em 1/6/1997: R\$ 8.952,85)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores cobrados a título de IPTU e de taxas de limpeza e conservação, mantendo a exigência relativa à taxa de combate a sinistros. Asseverou que a RFFSA, por ser empresa pública prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, razão pela qual não se sujeita à cobrança de IPTU. Outrossim, entendeu pela inexigibilidade das taxas de conservação e de limpeza, consignando, por outro lado, a constitucionalidade da taxa de combate a sinistros. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), informando, de início, que, por meio da Lei Municipal nº 14.042/2005, concedeu-se remissão das taxas de limpeza pública e de conservação de vias e logradouros públicos, motivo pelo qual os valores devidos a tais títulos foram excluídos da execução. Ressalta, destarte, que o presente recurso versa tão-somente sobre o IPTU, cuja exigência afigura-se legítima, pois a) a Rede Ferroviária Federal S/A era sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica e, dessa forma, sujeita à disciplina prevista no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal; b) o tributo cobrado refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio determinada pela Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007;

c) a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa do artigo 130 do Código Tributário Nacional; d) sendo o imóvel não-operacional e, portanto, não vinculado às finalidades essenciais da sociedade de economia mista, nem a serviço público obrigatório, há de ser afastada qualquer possibilidade de extensão da imunidade tributária recíproca ao caso em tela.  
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos,*

obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a **responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.** 4. **As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.** 5. **O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU.** Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027308-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.027308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : M E O ENGENHARIA E PROJETOS LTDA  
No. ORIG. : 00273088420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor do débito em 22/12/2009: R\$ 1.130,94)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de constituição definitiva dos créditos (março de 2005 e março de 2006, por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 5.194/1966) até o ajuizamento da presente execução em 21/6/2011, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006), somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 22/12/2009, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do

disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d**) a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a apelação não merece prosperar.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2005 e 2006. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2005 e março de 2006, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2005 e 31 de março de 2006, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 21 de junho de 2011 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 22 de julho de 2011 (fls. 7).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2005 e 31 de março de 2006) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (22 de julho de 2011).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017573-22.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : FERNANDO AB GODOY -ME  
No. ORIG. : 10.00.00101-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Fernando AB Godoy - ME, objetivando a cobrança de anuidade e multas com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960. (valor da execução em 10/3/2010: R\$ 5.037,62)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III, § 1º do Código de Processo Civil, ante a desídia do exequente em providenciar o depósito para custear as diligências do Oficial de Justiça. Apela o CRF, sustentando ter cumprido a determinação judicial atinente ao recolhimento das custas antes da prolação da sentença. Ressalta que o *decisum* atacado foi proferido em 15/12/2010 e que a petição contendo o cumprimento da referida determinação foi juntada aos autos somente em 27/12/2010, embora tenha sido protocolada em data anterior.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece prosperar.

Diante da Certidão de fls. 9, informando não ter o CRF recolhido as diligências do Oficial de Justiça, foi concedida vista ao exequente, nos moldes previstos no artigo 162, § 4º do CPC, para o recolhimento de tais diligências.

Não tendo apresentado resposta, foi concedida nova vista ao Conselho exequente, para que se manifestasse acerca do prosseguimento do feito, no prazo de cinco dias (fls. 10).

Transcorrido *in albis* o prazo supracitado (fls. 11), foi o CRF novamente intimado por carta com aviso de recebimento (fls. 13), para dar andamento ao processo em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção nos termos do artigo 267, inciso III e parágrafo 1º do CPC.

Diante da inércia do exequente em se manifestar, sobreveio a sentença extintiva do feito, proferida em 15/12/2010.

Embora tenha o exequente apresentado petição contendo a guia de depósito da diligência do Oficial de Justiça (fls. 19/20), tal petição foi protocolada somente em 16/12/2010, quando já prolatada a sentença. Ressalte-se, ainda, que a manifestação do CRF nos autos deu-se após o decurso de quase um mês após sua última intimação, ocorrida em 23/11/2010 (fls. 13) e quando já ultrapassado em muito o prazo concedido pelo D. Juízo a fls. 12, para dar andamento ao processo.

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/1980, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).*

*2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo*

*ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.*

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u., DJe 8/5/2009)

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE**

*O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou-se inerte por mais de 30 dias.*

*A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.*

*Apelação não provida."*

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010544-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP  
ADVOGADO : VICTOR BELLI DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00105446520084036105 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Itapira. (Valor do débito em 16/6/2004: R\$ 1.806,80)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa e extinguir a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Condenou o Município embargado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

Apela a embargada (Prefeitura Municipal de Itapira), suscitando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, sendo a Justiça Estadual competente para tal desiderato. No mérito, aduz: a) a regularidade da Certidão de Dívida Ativa, por atender aos requisitos legais; b) a legitimidade do crédito exequendo, por decorrer de débito fiscal de responsabilidade, originariamente, da FEPASA e da Rede Ferroviária Federal, ambas sociedades de economia mista sujeitas a regime jurídico de direito privado e, portanto, não abrangidas pela imunidade em foco.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, rejeito a alegação preliminar suscitada pela apelante, relacionada à incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

De fato, prevê o artigo 2º, inciso I, da Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2007, que:

*"artigo 2º - A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei".*

Considerando, portanto, que a União tornou-se sucessora da Rede Ferroviária Federal, a competência para processar e julgar os feitos como o presente deslocou-se para a Justiça Federal, por força do comando descrito no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ressalto, ainda, que, tendo havido alteração da competência em razão da pessoa, não prevalece a *perpetuatio jurisdictionis*, na dicção do artigo 87 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA.*

*EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi 'encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA'. De acordo com o art. 2º, I, 'a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada', ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.*

*2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar 'as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho' (art. 109, I, da CF/88).*

*3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS-SJ/RJ, o suscitante"*

(STJ, CC n. 75.897/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, j. 27/2/2008, vu, DJ 17/3/2008, grifei)

Com relação à legitimidade da presente cobrança, consigno que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

3. *Apelo da União provido, invertida a honorária.*"

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485, grifos meus)

Não merece prosperar, também, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União. De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiaí. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15643/2012**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014851-30.1997.4.03.0000/SP

97.03.014851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : BANCO SCHAHIN S/A  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.26312-0 13 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Diante da notícia do pagamento dos honorários advocatícios pela requerente, arquivem-se os autos.  
Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045109-27.1995.4.03.6100/SP

98.03.078718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO  
No. ORIG. : 95.00.45109-3 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em sede de ação cautelar preparatória, vinculada à ação principal, ajuizada por Carlos Fernando Lopes Abelha visando desconstituir o ato que o excluiu do concurso público para o cargo de Delegado da Polícia Federal e, em decorrência, assegurar sua frequência no curso de formação profissional com início previsto para 22.08.1995.

Deferida a liminar, sobreveio a sentença de procedência para assegurar o direito do requerente de frequentar o curso de formação profissional. Face à sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários. Decisão submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal pugnando a reforma da sentença por entender ausentes os requisitos legais para a concessão da cautela pretendida.

Às fls. 185/186, o autor requereu a desistência da ação e, às fls. 203/204, requereu o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Verifico pelo sistema informatizado desta Corte que a ação principal (proc. 98.03.078719-5) foi julgada pela E. 4ª Turma em 21/07/2011, em desfavor do requerente. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na

plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.*

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

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."*

*(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."*

*(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.*

*Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.*

*1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada."*

*(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)*

Decretada a extinção da medida cautelar após instaurada a lide com a citação e a contestação apresentada pela requerida, deve o requerente suportar o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, incidindo na espécie o princípio da causalidade.

A propósito vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Pacífica a jurisprudência desta Corte Especial quanto à possibilidade de condenação em honorários advocatícios, mesmo em casos de extinção do processo sem exame de mérito, em razão do Princípio da Causalidade. 2. É cabível a condenação em honorários de advogado quando a cautelar é resistida,*

estabelecendo-se o contraditório. 3. A autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar. Agravos regimentais improvidos. Os honorários advocatícios a serem pagos pela requerente em favor dos patronos do requerido são fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil." (AgRg nos Edcl nos Edcl no REsp 579424/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ICMS SOBRE DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO QUANDO AJUIZADA A AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL EM RAZÃO DO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, mesmo antes do advento da Lei Complementar 104/2001, que acrescentou o inciso V ao art. 151 do CTN, mostrava-se cabível a ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, independentemente da realização do depósito do montante integral do débito.

2. Embora estivessem presentes, quando ajuizada esta ação cautelar, os pressupostos processuais e as condições da ação, inclusive o interesse de agir, houve a perda superveniente do interesse processual após o parcial provimento do recurso especial interposto na ação principal. No entanto, como bem decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. Em tais casos, aplica-se o princípio da causalidade.

3. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 1.056.985/RS (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 29.9.2008), na sistemática processual vigente não há empecilho para que a parte ré, em virtude da carência da ação, adira adesivamente à apelação da parte autora, em razão da pretensão de ver aumentada a condenação em verba honorária, que é de seu interesse. Nesse mesmo sentido, aliás, cita-se o seguinte precedente da Terceira Turma: REsp 162.711/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 1º.3.1999, p. 311.

4. Tendo em vista o que dispõem o art. 257 do RISTJ e a Súmula 456/STF, levando-se em consideração, ainda, o efeito translativo do recurso especial, a recorrida Espírito Santo Centrais Elétricas S/A deve ser excluída, de ofício, do pólo passivo desta ação cautelar, dada a sua ilegitimidade ad causam em ações nas quais se discute a incidência do ICMS sobre a denominada demanda contratada de energia elétrica.

5. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para inverter os ônus da sucumbência, respondendo o Estado do Espírito Santo, por inteiro, pelo pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem (R\$ 5.000,00); excluída, ainda, de ofício, a concessionária Espírito Santo Centrais Elétricas S/A - Excelsa - do pólo passivo desta ação cautelar, com a condenação da autora, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da referida concessionária, no mesmo valor a ela destinado por rateio pelo Tribunal de origem (R\$ 2.500,00)."

(REsp 689958/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a cautelar e legitimada a parte ré, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. Observância do princípio da causalidade.

2. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 730551/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) DJe 02/02/2009)

Em casos como o presente, em que não há condenação, deve prevalecer a orientação já firmada na Corte Superior para a fixação dos honorários advocatícios, observando-se os parâmetros legais, nos termos do disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, quais sejam: o grau de zelo do profissional, que se deu em atuação permanente, atenta aos reclames da lide; o lugar de atuação do patrono; a natureza da causa e no tempo exigido ao processo. Assim, fixo os honorários em R\$100,00 (cem reais), *quantum* que remunera o patrono de forma condigna, posto tratar-se de demanda de pouca complexidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, julgo extinto o feito sem exame do mérito, por perda de objeto, condenando o requerente à verba honorária em R\$100,00 (cem reais). Prejudicados a apelação da União Federal e a remessa oficial.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0200364-58.1998.4.03.6104/SP

98.03.092537-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DIARIO DO GRANDE ABC S/A  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PETIÇÃO : EDE 2005042876  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.02.00364-6 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que julgou prejudicada a apelação e a remessa *ex officio*, homologou a renúncia ao direito sobre que se fundou a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e manteve, no mais, a sentença que concedeu a segurança requerida para desobrigar o impetrante do recolhimento do imposto de importação sobre a aquisição de tintas destinadas à impressão de jornal.

Alega, em síntese, a ocorrência de erro material, porquanto, *in casu*, foi a apelada que optou pelo parcelamento de débitos - PAES, e não a apelante, ora embargante, como constou. Aduz, ainda, a existência de contradição, uma vez que a adesão ao parcelamento noticiado implica na confissão irretratável dos débitos incluídos no referido programa, com o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade, o que é incompatível com a manutenção da sentença *a qua*.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, corrijo o material apontado, pois o recurso de apelação foi interposto pela União Federal, de modo que a adesão ao PAES somente poderia ter sido efetuada pela apelada.

Quanto à contradição apontada, qual seja, a manutenção da sentença de primeira instância na mesma decisão em que se homologou a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, com razão a embargante, porquanto a extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil "*ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor*", conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma, RESP 1.104.392, Relatora Ministra Nancy Andrighi, v.u., j. em 17/11/2009, DJE 26/11/2009).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar o erro material e a contradição apontados, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00004 DESISTÊNCIA EM MC Nº 0020203-95.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.020203-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
REQUERENTE : DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2009245429  
RECTE : DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 98.00.52072-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte de BANCO DIBENS S.A., de desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda, por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Decido.

A impetrante, às fls. 315/366, requereu a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se funda, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

De fato, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito. Sem condenação da impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803577-19.1995.4.03.6107/SP

1999.03.99.001657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.08.03577-3 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Reconheço a existência de erro material no julgado de fls. 341/344, porquanto constou no mesmo que o embargante era a União Federal, quando o correto é PILOTIS CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA.

Assim, julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 346/347, reabrindo prazo à embargante para oposição de eventual recurso.

Int.-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REO Nº 0075389-83.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.109213-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
PARTE AUTORA : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM  
SUCEDIDO : ULTRATECNO PARTICIPACOES S/A  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2012015925  
EMBGTE : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A  
No. ORIG. : 92.00.75389-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A contra decisão de fl. 273.

Aduz, em síntese, que a decisão embargada é contraditória, porquanto ratificou a extinção da ação ordinária com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porém dispôs que não se homologa desistência e/ou renúncia após o julgamento do feito, de forma que deve ser homologada expressamente a renúncia ao direito sobre que se funda a ação principal. Outrossim, impugna a determinação de desentranhamento da petição de renúncia ao direito dos autos da medida cautelar apensada, na medida em que a adesão ao Programa de Parcelamento previsto na Lei n.º 11.914/09 demanda a renúncia ao direito em ambas as ações, e não tão somente na ordinária de conhecimento.

É o relatório.

O recurso merece prosperar em parte.

A embargante formulou pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos autos da presente ação ordinária, bem como na cautelar apensada, em razão de adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.914/09.

À fl. 265, a Desembargadora Relatora julgou extinto o feito principal com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como manteve o desentranhamento da petição de renúncia formulada na cautelar, ao fundamento de que se operou o trânsito em julgado da sentença em primeiro grau. Ocorre que, à fl. 273, acrescentou que não se homologa desistência ou renúncia após o julgamento do feito. Assim, os embargos de declaração devem ser acolhidos para homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, mantida a extinção da ação ordinária nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

No tocante ao pleito de homologação de renúncia nos autos cautelar, contudo, não procedem os presentes embargos.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à impugnação do desentranhamento da petição de renúncia ao direito, à vista de que a questão foi devidamente enfrentada pelas decisões de fls. 265 e 273, que consideraram o trânsito em julgado da sentença proferida em primeiro grau óbice à distribuição da ação à esta Corte e, por conseqüência, indevida a apreciação de pedido de renúncia em seu bojo.

Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*

*2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*

*3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*

*4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*

*5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.*

*6. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo no recurso especial não provido.*

*(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)*

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração para homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação ordinária, mantida a extinção do processo nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026334-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EPSON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
: JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de embargos de declaração opostos a fls. 172/184 pela impetrante, ora apelada, em face de do v. acórdão de fls. 166/169, no qual a Quarta Turma deste Egrégio Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, bem como prejudicada a apelação da União Federal.

Decido.

A propósito, o artigo 501 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário do pedido de desistência goza de poderes para tanto (fl. 29), conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso de embargos de declaração**, nos termos do artigo 501 do Código do Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027339-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RHODIS CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em mandado de segurança, em face de sentença que julgou procedente o feito, a fim de assegurar à impetrante o direito ao recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/1991, sem as alterações promovidas pela Lei no9.718/1998.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a constitucionalidade/legalidade da exação nos termos da Lei no9.718/1998, especificamente, no que tange à base de cálculo e a alíquota.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões às fls. 121/128.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação da União, no que tange à reforma da sentença quanto à declaração de ilegalidade da majoração da alíquota do tributo.

É o relatório.

## Decido.

As questões versadas no presente recurso já foram objeto de análise pelo E. STF, restando assentada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998 ao ampliar a base de cálculo da COFINS - na ocasião, sem amparo na Constituição Federal - e a constitucionalidade da majoração da alíquota por meio de Lei ordinária, de modo que exigível o tributo na forma estabelecido no art. 8º do mesmo diploma legal.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/1998. ERRO MATERIAL ESCUSÁVEL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão aqui debatida. Ao fazê-lo, este Tribunal: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS e da Cofins), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991; b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da Cofins, cuja instituição ocorreria com base no inciso I do art. 195 da Constituição Federal.*

*2. Descompasso entre as razões da fundamentação e do pedido do recurso extraordinário. Erro material escusável.*

*3. Agravo regimental desprovido."(RE 536356 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 09/03/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 1. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. 2. PIS E COFINS. ARTS. 3º, § 1º, E 8º DA LEI N. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."(RE 418898 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 15/10/2009)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, caput, c.c o art. 557, §1º, ambos do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que se promova o recolhimento da COFINS com a alíquota fixada no artigo 8º da Lei 9.718/1998.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0050092-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050092-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : ABC REALTY DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS e outros  
: MILLENNIUM DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: TAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010094231  
EMBGTE : MILLENNIUM DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por MILLENNIUM DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA. e TAL DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA. contra decisão que homologou o pedido de desistência do recurso e declarou prejudicados os embargos declaratórios, sob o fundamento de que não cabe a renúncia ao direito que embasou a ação após o julgamento da apelação.

Aduzem, em síntese, a ocorrência de omissão, na medida em que a decisão apreciou o pedido de desistência do recurso, quando na verdade o pedido veiculado era de renúncia ao direito em que se funda a ação, e deixou de se manifestar sobre os demais pedidos, além de não ter se manifestado quanto aos mesmos pedidos também formulados pela impetrante TAL DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão aos embargantes, que requereram a homologação da desistência da ação e da renúncia ao direito em que se fundou com o objetivo de pagar o crédito tributário discutido com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 634/635).

De fato, *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil quanto às impetrantes Millennium de**

**Investimento Imobiliários Ltda. e Tal de Investimento Imobiliário Ltda.** Sem condenação aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento (fls. 634/635) deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008972-98.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008972-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : LEAO COSTA MONTAGEM E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2012046359  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que, em embargos à execução, deu provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

Aduz, em síntese, que a parte dispositiva da decisão encontra-se em manifesta contradição com a fundamentação adotada, eis que esta reproduz os fundamentos de improcedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento, porquanto da simples leitura do parágrafo final da decisão embargada resta evidente o erro material que levou à contradição apontada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição e alterar a parte dispositiva do *decisum* embargado, que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC."

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011385-84.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JORGE LUIZ DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: FABIO PALLARETTI CALCINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interposta em ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pleito do autor, concernente à anulação do lançamento tributário, a título de ITR, relativo ao exercício de 1994 incidente sobre imóvel rural; determinou o recolhimento da exação com fulcro em laudo pericial produzido a fim de se auferir o efetivo valor da terra nua e; por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação, uma vez que a fixação do valor da terra nua mínima - VTNm, foi delegada à SRF por meio da lei no 8.847/1994, razão pela qual não se justifica a procedência da ação.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões às fls. 286/290.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que é firme a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que a fixação do Valor da Terra Nua mínimo - VTNm, veiculada por meio de Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, não padece de ilegalidade - pois, em conformidade ao regramento disposto na Lei no 8.847/94 (REsp 547.609 e REsp 412.977)

Entretanto, considerando que o presente feito versa sobre o ITR de 1994, cabe o exame de mérito sob a égide do princípio da anterioridade.

Com efeito, a Lei 8.847/94 teve origem na conversão da Medida Provisória no 339/1993, a qual foi reeditada e publicada com a fixação dos discutidos critérios de formação do VTNm somente em 07 de janeiro de 1994.

Sabe-se que o fato gerador do ITR ocorre no dia 31 de dezembro do exercício anterior, de modo que a utilização dos critérios de cálculo para o exercício do mesmo ano de publicação da Medida Provisória/Lei, *in casu*, para o próprio ano de 1994, constitui evidente ofensa ao princípio da anterioridade.

A matéria já foi objeto de apreciação por ambas as Turmas do E. Supremo Tribunal Federal, cujos arrestos transcrevo a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE CONTA COM PRECEDENTE DA*

SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELO PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTRAS DECISÕES COLEGIADAS SOBRE A MESMA MATÉRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SINGELO PEDIDO PARA QUE A QUESTÃO SEJA REAPRECIADA. AUTORIDADE DOS PRONUNCIAMENTOS DA TURMA. PRESERVAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ITR.

ANTERIORIDADE. 1. É necessário prestigiar a orientação fixada pelas Turmas desta Corte, considerada sua atuação isolada. A autoridade dos pronunciamentos do Colegiado, ainda que fracionário, não pode ser mitigada senão pelos instrumentos adequados, dentre os quais não se encontra a mera irresignação, desprovida de fundamentos relevantes.

2. A decisão agravada alude expressamente ao RE 448.558 (rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 16.12.2005), segundo o qual 'a nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto'. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 470823 AgR, Rel.Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 07/10/2010)

"1. Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b"). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 448558, Rel.Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 16/12/2005, p. 112)

Assim, por fundamentação diversa da sentença recorrida, revela-se nulo o lançamento do ITR 1994.

No que tange à base de cálculo, caberia a aplicação das disposições legais vigentes em 31 de dezembro de 1993; entretanto, em razão do risco da *reformatio in pejus*, mantenho a sentença tal como lançada.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-91.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PIERRE MOREAU  
: ATILA MELO SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança, em ação impetrada com o fito de assegurar a liberação das mercadorias importadas pela impetrante (LI 98/1065073-9), afastando-se o disposto no artigo 36 da IN/SRF no69/1997.

Em suas razões de inconformismo sustenta a impetrante a ilegalidade do artigo 36 da IN/SRF no69/1997, uma vez que autoriza a autoridade aduaneira a instaurar novo processo de análise da operação de importação, após o desembaraço da mercadoria, sem a definição do procedimento ou garantia de defesa, principalmente, no que tange à arbitrariedade da apreensão da mercadoria.

Pugna pelo acolhimento integral do pedido veiculado na inicial.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvido da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Dispõe o art. 36 da IN/SRF 69/1997:

*Art. 36º A seleção da declaração para os canais verde ou amarelo não impede que o chefe da Unidade da SRF de despacho, após o desembaraço, determine que se proceda à ação fiscal pertinente, se tiver conhecimento de fato ou da existência de indícios que requeiram a necessidade de verificação da mercadoria.*

Não há ilegalidade no dispositivo infralegal transcrito, uma vez que o ato de fiscalizar é inerente da Aduana e, no caso concreto, conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade impetrada, já havia sido firmado termo de ajustamento de conduta pela apelante por reiteradamente classificar de maneira equivocada as mercadorias nas DIs, ou seja, justificava-se a verificação da mercadoria importada, mesmo tendo sido selecionada para o Canal Verde. Além disso, consta das mesmas informações que haveria indícios de subfaturamento da mercadoria e, portanto, de possível declaração de importação falsa, sujeita à pena de perdimento.

De outro lado, ao contrário do que alega a impetrante, quando da lavratura do auto de infração e apreensão da mercadoria, oportunizou-se a apresentação da impugnação, no prazo de 20 dias (fl. 28), razão pela qual não se configura dos autos eventual cerceamento de defesa a justificar o afastamento da norma combatida por cerceamento de defesa ou carência de procedimento.

Por fim, a teor da fundamentação do auto de infração (fl. 29), haveria impeditivo legal ao desembaraço da mercadoria, conforme sua real classificação, uma vez que dependia de liberação pelo Ministério da Saúde, por se tratar de preparação de "grau alimentício".

É certo que o mandado de segurança objetiva proteger direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída - sendo que o rito estreito da ação não permite a dilação probatória.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DOS LIMITES DOS DESCONTOS VINCULADOS A EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CABIMENTO. ATO COATOR. INDICAÇÃO E COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 283/STF. APLICABILIDADE AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

*1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída.*

*Precedentes.*

*2. Há, em tese, condição de instruir suficientemente a petição inicial de mandado de segurança destinado a discutir os limites dos descontos vinculados a empréstimos consignados em folha de pagamento, inexistindo, em princípio, necessidade de dilação probatória a inviabilizar o writ.*

*3. Não se admite a impetração de mandado de segurança sem indicação e comprovação precisa do ato coator, pois esse é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes.*

4. A Súmula 283/STF incide, por analogia, ao recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes.  
5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento.  
(RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011)

*In casu*, os fatos alegados pela impetrante não se coadunam com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a qual traz elementos novos nas informações, quais sejam, o compromisso firmado pela impetrante em termo de ajustamento de conduta e indícios de subfaturamento da mercadoria, como também no que tange à prova colacionada, a necessidade de liberação da importação pelo Ministério da Saúde.

Destarte, carecem os autos da comprovação do direito líquido e certo alegado, necessária para a concessão da segurança pleiteada.

A Quarta Turma desta E. Corte, cuja esta magistrada compõe, ao julgar caso similar já se manifestou:  
*ADUANEIRO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. CANAL VERDE, DA SIXCOMEX-INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 69/96, DA SRF.*

1. *É da impetrante o ônus de trazer, aos autos, prova pré-constituída do direito alegado.*
2. *Correta a interpretação feita pela autoridade aduaneira embasada na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado de Classificação de Mercadorias.*
3. *Os documentos anexados pela impetrante (Invoice), descrevem as mercadorias de forma diversa da declarada na Guia de Importação.*
4. *Constatado recolhimento a menor do II e do IPI.*
5. *O fato de a mercadoria estar parametrizada ao "Canal Verde", da Sixcomex, não "...impede que o chefe da Unidade da SRF de despacho, após o desembaraço, determine que se proceda à ação fiscal pertinente..."(artigo 36, da Instrução Normativa 69/96 da SRF).*
6. *Apelação à qual se nega provimento.*  
(TRF3, AMS 249143, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, Quarta Turma, DJe 03/11/2011)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por manifestamente improcedente.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000119-85.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA e outros  
: FERNANDO THOME DE MENEZES  
: EURICO BENEDITO FILHO  
: OSCAR ZAIDEN DE MENEZES FILHO  
: SANIA MARIA THOME DE MENEZES TORRES

ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação contra a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por vício na representação judicial da União (fls. 173/187).

Nas razões de apelação, sustenta-se a regularidade da representação judicial da União (fls. 199/214).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas (fls. 220/236).

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal proposta pela União, porque o subscritor da petição inicial, Procurador Seccional da Fazenda Nacional, não é concursado. Confira-se:

"No caso, o Dr. ERMENEGILDO NAVA, bacharel em Direito, nomeado pela Portaria nº 228, de 15 de maio de 1998, do Sr. Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional (fl. 133), embora dotado dos atributos técnicos necessários ao exercício do cargo, **não é concursado**, e por isso, nunca poderia representar a União em juízo. Não integra e nunca integrou a carreira respectiva, tendo sido nomeado em comissão, com evidente desprezo à Constituição Federal e à Lei Complementar nº 73/93" (fls. 176/177).

Entretanto, a decisão ora recorrida encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional :

"AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL ASSINADA POR PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. POSTERIOR RATIFICAÇÃO POR INTEGRANTE CONCURSADO. O inciso II, do art. 37, da CF/1988, ao estabelecer a regra de que, para o ingresso no serviço público, revela-se imprescindível a aprovação em concurso público, autoriza a possibilidade de livre nomeação nos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. **A LC n. 73/1993, ao estabelecer que o ingresso na carreira em caráter efetivo se faz mediante concurso público (art. 20), não arrola, dentre os cargos, o de Procurador Seccional. Conclui-se, assim, que o referido cargo ostenta a natureza de cargo em comissão, ou seja, de livre nomeação e exoneração.** Ademais, a tempestiva ratificação dos atos processuais por procurador concursado elide os supostos vícios apontados pela recorrente, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. Consolidado no E. STJ o posicionamento de que, verificada a irregularidade na representação processual, deve o magistrado abrir prazo razoável para que seja sanado o defeito, sob pena de decretar a nulidade do processo. Precedentes. Agravo inominado não provido".

(AI 200603000080809, JUIZ RUBENS CALIXTO, TERCEIRA TURMA, 04/02/2011, destaquei)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA. PROCURADOR SECCIONAL NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA. REGULARIDADE. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO, ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU PROFISSIONAL. ARTIGO 133 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS E DEMAIS ENCARGOS. PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

1. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional nomeado, não integrante da carreira da Advocacia-Geral da União, possui poderes para representar a União Federal em execução fiscal. Precedentes desta Corte.

(...)

5. Remessa Oficial e Apelação providas. Embargos à execução improcedentes".

(APELREE 200261070023643, JUIZ WILSON ZAUHY, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 17/01/2011, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO. REGULARIDADE. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

I - Possibilidade de criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo.

II - No caso em tela o cargo de Procurador Seccional da Fazenda Nacional foi criado pelo art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.366/96, restando suficientes os poderes do representante da União neste processo para praticar os atos referentes à execução fiscal em comento.

VIII - Apelação parcialmente provida".

(...)

(AC 200803990380473, DES. FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, 13/09/2010, destaquei)

## "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - REGULARIDADE - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS - REDUÇÃO

1. É possível a criação de cargos em comissão para as Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, as quais possuem competência para representar a União Federal em juízo. Inteligência dos artigos 37, II, e 131, "caput", da Constituição Federal, e dos artigos 1º e 2º, inciso II, "a" e § 2º, ambos da Lei Orgânica da AGU (LC 73/93).

2. Se as subdelegações de competência para nomeação do Procurador Seccional Fazendário foram regularmente realizadas respectivamente pelo Ministro da Fazenda, Procurador-geral e Procurador-geral adjunto, não ocorre defeito de representação da União Federal.

3. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal.

4. Honorários advocatícios reduzidos, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(APELREE 200161070045865, DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, 30/06/2010, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, par. 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial, para reformar a r. sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-74.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : SCAPOL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que homologou a renúncia da embargada ao direito sobre que se funda a ação, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento fiscal da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz, em síntese, que, deve ser afastada a aplicação da isenção de honorários advocatícios nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, porquanto este dispositivo trata apenas das ações nas quais eram discutidos parcelamentos anteriores.

É o relatório.

**Decido.**

Assiste razão à União quanto à impossibilidade de se aplicar as disposições da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, para fins de fixação da verba honorária, na medida em que a isenção de que trata o § 1º do artigo 6º é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não se configura nos presentes autos. Nesse sentido, confira-se decisão da Corte Especial do STJ, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

Destarte, à vista de que o embargante alegou a suficiência do Decreto-Lei nº 1.025/69, constante do débito consolidado, em substituição à condenação aos honorários advocatícios, é de rigor o acolhimento dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para excluir a isenção da verba honorária prevista no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MC Nº 0053712-80.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053712-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
REQUERENTE	: RAIA E CIA LTDA
ADVOGADO	: SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO	: EDE 2007274491
EMBGTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 1999.61.00.030423-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão julgou prejudicado o feito e declarou-o extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta corte, c.c. o artigo 267, VI, do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, na medida em que deixou de condenar a requerente às verbas de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento, uma vez que o *decisum* deixou de apreciar a questão apresentada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento da condenação requerida. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "pelo princípio da causalidade, a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda deve arcar com seus ônus" (REsp 1.225.144/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11).*

*2. "É possível a condenação em honorários advocatícios na ação cautelar em face do princípio da causalidade" (AgRg no Ag 1.363.344/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 28/3/11).*

*3. Recurso especial provido para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).*

*REsp-1240099/RJ- Rel.Min. ARNALDO ESTEVES LIMA- Primeira Turma-DJe27/09/2011.*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para condenar a requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-60.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMAUTO VEICULOS SERVICOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SIDERLEY GODOY JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.00001-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interposta em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal, que acolheu perícia contábil produzida na instrução do feito e determinou a redução do valor executado para a quantia de 6.990,39 UFIRs, acrescidos de multa no valor de 1.642,43 UFIRs.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que a Certidão de Dívida Ativa possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, razão pela qual a mitigação desses pressupostos, embasada em perícia contábil, deve restar cabalmente demonstrada no laudo produzido - o que não é o caso dos autos.

Destarte, pugna pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Conforme se depreende dos autos, o débito em cobrança é referente à COFINS objeto de confissão em programa de parcelamento.

Aduz a embargante, que a União consolidou, além do principal, os valores relativos a juros de mora e multa - o que seria ilegal. Afirma a incorreção dos valores consolidados uma vez que desconsiderou o faturamento do período, tendo ingressado outros valores na base de cálculo do tributo.

Às fls. 42/44, o feito foi sentenciado e os embargos rejeitados. O acórdão de fls. 69 anulou a sentença e determinou a produção de perícia contábil - a qual foi produzida às fls. 89/99, tendo o perito concluído que os valores consolidados na CDA não se coadunam com o faturamento da embargante, sendo corretos aqueles posteriormente fixados na sentença.

Por sua vez, a União intimada do laudo, limitou-se a impugnar nos seguintes termos (fl. 120):

*"Não há indicação naquele laudo de que tenha sido realizada qualquer análise/verificação da contabilidade da interessada e da respectiva documentação de suporte, sendo, smj, imprestável para ilidir a confissão de dívida manifestada quando do parcelamento"*

Observa-se que a União se limita a impugnar de forma genérica o laudo - não se atendo que o perito fundamentou sua conclusão com fulcro nas declarações da embargante - como também não infirma os valores auferidos pelo perito, de modo a demonstrar o contrário.

A rigor, não informa quais valores integraram a base de cálculo do débito, de modo a confirmar a efetiva exigibilidade da exação tal como lançada.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a impugnação genérica de laudo técnico é insuficiente para infirmá-lo.

Confira-se

*"DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - PREVALÊNCIA DO BEM FUNDAMENTADO LAUDO PERICIAL - IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA - METODOLOGIA ADEQUADA - NÃO DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE. DOS JUROS MORATÓRIOS - 6% AO ANO. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO - INCOMPATIBILIDADE COM A DIGNIDADE DA ADVOCACIA.*

***I. Não se acolhe impugnação genérica e inespecífica ao laudo pericial, entendendo-se como tal a que a parte não indica os motivos que fariam com que a metodologia utilizada pelo expert não seja correta.***

***II. Reputa-se adequada a metodologia utilizada pelo perito para a quantificação das benfeitorias reprodutivas que foram atingidas pela servidão, quando ela contempla aquilo que o proprietário razoavelmente deixou de ganhar em função da servidão administrativa objeto da lide.***

***III. Não havendo prova de desvalorização da área remanescente, na medida em que a instituição da servidão administrativa não ensejou qualquer restrição à utilização daquela, não há que se falar em indenização***

complementar a tal título.

IV. Estando o laudo pericial bem fundamentado e não trazendo os assistentes técnicos das partes elementos objetivos fortes o suficiente para ensejar a convicção do magistrado no sentido de que ele deve valer-se desse trabalho em detrimento daquele apresentado pelo vistor oficial, deve ele prevalecer.

V. Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado em casos de indenização por instituição de servidão administrativa.

VI. A fixação de honorários advocatícios em patamar irrisório (5% sobre o valor da indenização (R\$14.366,00), deduzido o valor inicialmente ofertado) é incompatível com a dignidade da advocacia e a jurisprudência desta Corte, razão pela qual impõe-se a sua majoração."

(TRF3, AC no 1101974, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Segunda Turma, DJF3 09/06/2011, p. 276)

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR INDENIZATORIO. HONORARIOS ASSISTENCIAIS.

I - NENHUM REPARO MERECE A SENTENÇA QUE FIXA O VALOR INDENIZATORIO COM BASE NO LAUDO OFICIAL, ESPECIALMENTE SE O TRABALHO DO EXPERT, BEM FUNDAMENTADO, SOFRER APENAS IMPUGNAÇÃO GENERICA.

**II - IMPÕE-SE EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OS HONORARIOS DO ASSISTENTE TECNICO CONTRATADO MEDIANTE PAGAMENTO DIRETO.**

III - RECURSOS DE FURNAS E OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS."

(TRF3, AC no 91030032795, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, Segunda Turma, DJ 26/07/1994, p.39615)

"PREVIDENCIARIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO LAUDO -

RECURSO ADESIVO - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFICIO - **A IMPUGNAÇÃO GENERICA QUE NÃO APONTA OS EVENTUAIS ERROS COMETIDOS PELO VISTOR JUDICIAL E INIDONEA**

**PARA ALTERAR A SENTENÇA. - JA O RECURSO ADESIVO MERECE PROVIMENTO, POIS TENDO SIDO PRECEDIDA DE PLEITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, A DOUTA SENTENÇA DEVERIA TER FIXADO O TERMO INICIAL DO BENEFICIO A DATA DA INDEVIDA CESSAÇÃO DO AUXILIO-DOENÇA."**

(TRF3, AC no 90030127298, Rel. Des. Fed. Silveira Bueno, Primeira Turma, DOE 12/11/1990, p. 95)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação União e à remessa oficial, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC, por manifestamente improcedente.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0050944-25.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.067992-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA  
REPRESENTANTE : FLAVIO FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2010036674  
No. ORIG. : 97.00.50944-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte do Banco BMD S/A, de desistência da ação e renúncia aos direitos em que se funda,

por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.

[Tab][Tab]Regularmente intimada, a União se manifestou no sentido de concordar com o requerido (fl. 160).

[Tab][Tab]É o relatório.

### **Decido.**

A impetrante requereu, ao aderir ao parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a desistência da ação e dos direitos em que é fundada. De fato, *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ainda que assim não fosse, houve concordância, por parte da União, quanto aos pedidos formulados pela impetrante.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito. Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0139910-91.1979.4.03.6100/SP

2000.03.99.071671-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO	: ANTONIO DE CARVALHO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.01.39910-1 7 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em ação de repetição de indébito, que julgou procedente o feito, de modo a reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda, conforme a hipótese prevista no artigo 38 da Lei no4.506/1964 c.c. Decreto 55.866/1965, nos seguintes termos:

*"Diante do exposto, e de tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado pela autora para condenar a ré a restituir a exação indevidamente recolhida e os consectários eventualmente pagos, nos termos do pedido na inicial, acrescido de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da causa (art.*

167, parágrafo único do CTN) e correção monetária desde o pagamento indevido, nos termos da súmula 46 do extinto T.F.R. - esta última sem aumentar o verdadeiro valor da dívida, constitui o resgate de sua significação econômica inicial.

Custas 'ex lege'. Honorários de advogado que arbitro em 5% do valor da condenação, art. 20, parágrafo 4o do Código de Processo Civil."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a constitucionalidade da exação, conforme o ordenamento jurídico vigente na ocasião do fato gerador.

Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 115/121.

É o relatório.

Decido.

A questão versada nos presentes autos diz respeito à constitucionalidade/legalidade da tributação da pessoa jurídica, nos termos do art. 38 da Lei no4.506/1964, a título de imposto de renda.

*"Ar.38 - Além do imposto de que trata o artigo anterior, será cobrado o imposto de 7% (sete por cento) sobre os lucros distribuídos, sob qualquer título ou forma, exceto os atribuídos ao titular da empresa individual e aos sócios das entidades referidas na letra b do § 1º do artigo 18 da Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962".*

Por sua vez, o regulamento (Decreto no 55.866/1965) estabelecia limites à remuneração de diretores, conselheiros, empregados - sendo que ultrapassados, presumia-se distribuição de lucro e, portanto, sujeitava a pessoa jurídica à tributação.

A matéria já foi objeto de conhecimento em controle difuso de constitucionalidade pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, restando assentada a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei no4.506/1964, uma vez que a distribuição de lucro não se coaduna com o conceito estabelecido por "renda", inclusive, frente ao artigo 15, IV, da Constituição Federal de 1946.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDA - CONCEITO. Lei n. 4.506, de 30.XI.64, art. 38, C.F./46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43.*

*I. - Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. C.F., 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43.*

*II. - Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos.*

*III. - R.E. conhecido e provido."*

*(RE 117887, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 23/04/1993, p. 578)*

Destarte, as razões expendidas na apelação não infirmam a sólida fundamentação da sentença recorrida.

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação União, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034496-11.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.074785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RUBENS ROSSETTI GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.34496-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em mandado de segurança, contra sentença concessiva da ordem pleiteada pela impetrante/apelada, concernente a assegurar a imunidade tributária quanto à incidência de IPI, II, e ICMS na aquisição de equipamento gráfico do exterior (Guia de Importação 18-96/59026-1 e aditivos).

Em suas razões de inconformismo sustenta a União que a imunidade deferida no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal não abrange os seguintes impostos: IPI, II, IE, IOF e ICMS - razão pela qual a fundamentação da sentença impugnada não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Pugna pela reforma da sentença e a denegação da ordem.

Contrarrazões às fls. 142/158.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União.

#### **Decido.**

Conforme se depreende dos autos a impetrante é entidade sindical, sendo que as receitas necessárias para a consecução de sua finalidade social, entre outras, são obtidas por meio de prestação de serviço gráficos a terceiros. Destarte, para tanto, adquiriu a máquina descrita no exterior.

Cinge-se a questão versada no *writ* quanto ao alcance do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*VI - instituir impostos sobre:*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

A matéria em comento já foi objeto de análise pelo E. STF, restando assentado que a imunidade tributária abrange todos os impostos, inclusive, o Imposto de Importação, o IPI e o ICMS - na hipótese de aquisição de bens no exterior com a finalidade de ingressar no patrimônio da entidade relacionada na alínea "c" do citado dispositivo constitucional.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS, DE BENS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, "c") - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."(AI 785459 AgR, Rel.Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16/12/2011)*

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. ICMS. Imunidade. Importação. Precedentes. Repercussão geral presumida.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a imunidade tributária consignada no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal abrange o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incidente na importação de bens utilizados na prestação de serviços específicos das entidades de assistência social sem fins lucrativos.*

*2. Caso de repercussão geral presumida, conforme disposto no art. 543-A, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo regimental não provido."(AI 776205 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 09/11/2011)*  
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c.*

*I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade.*

*II. - Precedentes do STF.*

*III. - Agravo não provido."(RE 225778 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10/10/2003, p. 38)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 378454 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 29/11/2002, p. 31)*

Não é outro o entendimento da Quarta Turma desta Corte, cuja esta Relatora integra, conforme se depreende dos seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO - JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91 - NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.*

*1. Comprovado o direito líquido e certo da impetrante, uma vez que os autos foram instruídos suficientemente, prescindindo de demais elementos, sendo cabível, portanto, a ação mandamental. Por conseguinte, julga-se o mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.*

*2. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.*

*3. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro.*

*4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas*

pelos artigos 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).

5. Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, não se reconhece a imunidade de PIS e COFINS incidentes por ocasião do desembaraço aduaneiro.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AMS 288140, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 14/10/2010, p. 637)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO. IPI. PIS. COFINS. IMUNIDADE RECONHECIMENTO.

1. Sobre os bens adquiridos por entidades beneficentes, destinados à consecução de sua finalidade social, não incidem o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados por ocasião do desembaraço aduaneiro, a teor do preconizado no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, que estabelece imunidade tributária como forma de proteção ao contribuinte, vedando a instituição de impostos.

2. No que se refere ao PIS e à COFINS, contribuições de custeio da seguridade social, aplica-se o disposto no § 7º do art. 195 do Texto Fundamental, que, não obstante faça referência a isenção, estabelece verdadeira hipótese de imunidade tributária. Precedentes do Pretório Excelso.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 351413, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, Quarta Turma, DJF3 20/10/2009, p. 413)

Por esses motivos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, tal com autoriza o art. 557, caput, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : JAIME DREICER  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em mandado de segurança, deu provimento ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado apresenta contradição, porquanto, enquanto a pretensão deduzida na presente demanda volta-se para a não incidência do IR sobre os benefícios pagos ao impetrante relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do autor (fl. 09), de forma irrestrita, a decisão embargada assenta que assiste razão ao impetrante em relação às contribuições realizadas durante a vigência da Lei n.º 7713/88, razão pela qual o resultado do julgamento corresponde a parcial provimento e não provimento, conforme constou.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos não merecem acolhimento, pois não se verifica a contradição apontada.

Na apelação, às fl. 92/96, encontra-se o pedido formulado no sentido de que se declare inexigível o imposto de renda sobre a parcela do benefício relativa ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do impetrante, imposto este já recolhido na fonte. Por sua vez, a jurisprudência que fundamentou a decisão embargada é clara e no mesmo sentido, qual seja, da não incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições feitas sob o regime da Lei nº 7713/88 e cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes. (fls. 118vº/119vº).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019005-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TUBETES HAVAI ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 353/358. Admito os embargos infringentes interpostos por UNIÃO FEDERAL, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0026178-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HELENILSON CUNHA PONTES  
ADVOGADO : TATHYANA PELATIERI CANELOI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009178159  
EMBGTE : HELENILSON CUNHA PONTES

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Helenilson Cunha Pontes contra decisão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a sentença que concedeu a segurança para excluir da tributação do imposto de renda o valor de resgate de benefício recebido de entidade de previdência privada.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, na medida em que deixou de levar em conta a peculiaridade da situação fática apresentada, qual seja que o embargante não procedeu às deduções das contribuições nas declarações anuais de imposto de renda por não possuir, à época, rendimentos tributáveis por este imposto, fato que impede a tributação da totalidade do resgate.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Não há, contudo, omissão a ser sanada. O *decisum* combatido, suficientemente fundamentado, externa, com clareza e precisão, o entendimento de seu prolator: "Tenho, na esteira de sólida jurisprudência do E.STJ, por indevida a incidência do IR unicamente quanto ao resgate das contribuições realizadas pelos próprios contribuintes, e durante a vigência da Lei n. 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), impossível a extensão da isenção tributária em vista do disposto no art. 111, inciso II, do CTN. (grifei).

Destaque-se que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.*

1. O Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente.  
2. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, II, se não caracterizada a alegada omissão no Acórdão recorrido.

(...)

4. Recurso não conhecido. (grifei)

(Resp 252084/PR, 2000/0026386-9, Rel. Min. EDISON VIDIGAL, 5ª Turma, julg. 24/10/2000, v.u., DJ 04/12/2000, p. 87)

Com efeito, pretende o impetrante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a

*legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo no recurso especial não provido.*

*(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000387-14.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : FORBRAKES DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR DARBELLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face da decisão de fls. 124, que deu provimento à remessa oficial nos seguintes termos:

*"Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 19/01/2000, objetivando a autoria seja declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL, em razão da inconstitucionalidade das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com tributos administrados pela SRF. Darf's relativas ao período de 12/89 a 04/92.*

*Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos a maior. Aplicados na correção dos valores o Provimento 24/97, com inclusão dos IPCs de jan/89, fev/89, abr/90, maio/90 e fev/91, bem como a taxa Selic.*

*Subiram os autos em razão do reexame necessário.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.*

*É o relatório. Decido.*

*No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.*

*O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.*

*Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a*

compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Tratando expressamente sobre o tema, a partir da discussão da aplicação da LC 118/2005 (RE 482090, DJe nº 48/2009, em 13/3/2009), foi editada a Súmula Vinculante nº 10: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." Assim, considerando-se as guias Darf's acostadas, bem como a data do protocolo do pedido de compensação efetuado na via administrativa, de rigor seja reconhecida a prescrição.

Face ao exposto, com base no artigo 557, §1-A" do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial."

É o relatório.

#### **Decido.**

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,*

*considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Considerando-se, *in casu*, o pedido administrativo da restituição dos valores em 23/08/1999, anteriormente à vigência da LC 118/05, as competências da exação questionada correspondem às datas de dez/1989 a abril/1992, tem-se por inexistente a prescrição.

Ultrapassada a questão atinente à prescrição, verifico que a sentença submetida à remessa oficial coaduna-se integralmente ao entendimento pacificado Tribunais Superiores quanto à inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, como também o direito à restituição por meio de compensação, razão pela qual não carece de reforma.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE NATUREZA MISTA. SÚMULA 7/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. JUROS PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. À época do ajuizamento da ação, quando estava em vigência a Lei 9.430/96, para se compensar tributos de diferentes espécies era indispensável o requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Não-atendido o requisito, a compensação só se poderá realizar entre tributos com mesma natureza e destinação constitucional.*

*3. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços (RE 188.016-3/SC). Por outro lado, a Suprema Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do Finsocial (Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90) são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias (AgRg no RE 255.182/RJ).*

*4. Seguindo a orientação supra, esta Corte de Justiça entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do FINSOCIAL estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços.*

*5. Tendo em vista que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, entendeu que a empresa possui natureza mista, não há como se concluir de forma diversa, porquanto seria necessário adentrar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável nesta via recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*6. Aplica-se a taxa Selic, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*7. São aplicáveis os índices expurgados da inflação na atualização monetária do indébito tributário. Matéria pacificada.*

*8. Recursos especiais parcialmente providos.*

*(REsp 544.132, Rel. Min. Denise Arruda, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/06/2006, p. 166)*

Por esses motivos, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC e mantenho a sentença proferida no Juízo *a quo* em sua íntegra.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010561-40.2000.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010116422  
EMBGTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Projecta Grandes Estruturas LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de suspensão do feito, sob o fundamento de que a suspensão prevista no artigo 1º, parágrafo 16, inciso II, da Lei 11.941/2009 ocorre na esfera administrativa e que a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação é condição *sine qua non* para a adesão ao parcelamento proposto pela referida lei.

Aduz, em síntese, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 1º, §16, inciso II, da Lei 11.941/2009 implica obrigatoriamente na suspensão do feito, a fim de que, caso não haja a consolidação do débito, prossiga-se com a execução fiscal e os respectivos embargos, razão pela qual requer seja esclarecida a contradição.

É o relatório.

#### **Decido.**

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Não há, contudo, contradição a ser esclarecida. A questão trazida à baila nos presentes embargos declaratórios foi expressamente apreciada na decisão combatida, que consignou que a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação é requisito para a adesão ao parcelamento. Destarte, ante a flagrante incompatibilidade, não cabe a suspensão do feito requerida pela executada, nos termos do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SOLICITAÇÃO DE RETIRADA DO FEITO DA PAUTA DE JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. As agravantes notificaram, em 9.12.2009, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 ("Refis da crise") e, por essa razão, requereram a retirada do feito da pauta de julgamento do dia 15.12.2009, que ficará suspenso até a integral quitação do débito ou a rescisão do parcelamento por inadimplência.*

*2. A legislação que disciplina o parcelamento impõe como requisito a desistência da ação judicial (no caso, do recurso das agravantes, pendente de julgamento), com renúncia ao direito sobre o qual aquela se funda.*

*3. Constatou-se, portanto, que a retirada de pauta somente poderia ser acolhida mediante comprovação de atendimento da exigência legal. O pedido de suspensão do trâmite do feito é incompatível com a desistência da ação, na forma prevista em lei. Por essa razão, e com base no fato de que ao juiz incumbe a direção do processo (art. 125 do CPC), o pedido foi indeferido, facultando-se à parte interessada a regularização das medidas de sua incumbência.*

*4. Persistindo as agravantes na defesa de pretensão manifestamente contrária ao texto de lei, não houve retirada de pauta, realizando-se regularmente o julgamento em 15.12.2009. Inexistência de nulidade a ser decretada.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 833.810/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 02/03/2010) (grifei).*

Com efeito, pretende a empresa atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082628-41.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.016517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HELIOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
No. ORIG. : 92.00.82628-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar, ajuizada com o escopo de autorizar a autora, ora apelada, a proceder aos depósitos em Juízo dos valores atinentes à aplicação da TRD e UFIR incidentes sobre parcelamento de tributo.

Sobreveio sentença de procedência, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União o não cabimento da condenação em honorários, eis que não se opôs à pretensão da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal - sede própria para seu arbitramento.

Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.*

*1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.*

*2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.*

*3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.*

*4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.*

*5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.*

*6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."*

*(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.*

*I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.*

*II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.*

*III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."*

*(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 28/11/2007, pág. 352).*

Por conseguinte, dou provimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087060-06.1992.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HELIOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.87060-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a incidência da Taxa Referencial e da UFIR sobre débito concernente ao imposto de renda consolidado em parcelamento administrativo em 19 de junho de 1991.

A sentença julgou parcialmente procedente o feito para afastar a aplicação da TR/TRD, determinando sua substituição pelo IPC/INPC, no período de março de 1991 a dezembro de 1991 - a partir de janeiro de 1992 manteve a UFIR como indexador, tal como determina a Lei 8.383/1991.

O Juízo *a quo* submeteu a sentença ao recurso voluntário.

A parte autora interpôs recurso de apelação a fim de afastar a incidência do IPC/INPC, uma vez que a sentença inovou ao estabelecer indexador para fins de atualização monetária de tributo sem qualquer previsão legal neste sentido. No que tange à UFIR, afirma que sua exigência a partir do ano de 1992 afronta o princípio da anterioridade, uma vez que apesar de publicada a Lei 8.383 em 31 de dezembro de 1991, o Diário Oficial somente circulo em 2 de janeiro de 1992, portanto, tratando-se de débito concernente ao imposto de renda e, sendo a indexação forma de majoração de tributo, a mesma somente seria exigível no ano de 1993.

Por sua vez, a União impugna a sentença, sustentando a constitucionalidade/legalidade da TR/TRD como indexador tributário, requerendo a reforma da sentença, a fim de que o feito seja julgado improcedente em sua integralidade.

Contrarrazões da autora às fl. 94/95.

É o relatório.

#### **Decido.**

O parcelamento de tributo é benefício fiscal, pelo qual se pressupõe situação de inadimplemento/mora, anterior do contribuinte.

Tratando-se de benefício tributário, possui regramento próprio para seu gozo, e nesse aspecto, o contribuinte ao aderir, por conta própria, sujeita-se às determinações relacionadas.

Em que pese a hipótese de impossibilidade de retroação da lei no8.177/1991 para abarcar situações pretéritas, tal como foi decidido na ADIN 493, quando da adesão ao parcelamento pela autora a referida lei já se encontrava em vigência, restando expresso no artigo 9º:

*"Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial,*

*intervenção e administração especial temporária."*

Destarte, tendo sido consolidado o débito na vigência do citado diploma, por meio de pedido de parcelamento, afigura-se legítima a incidência da Taxa Referencial Diária sobre as parcelas a título de juros, no período compreendido de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991, inclusive a fim de remunerar a mora inerente ao próprio parcelamento do débito - não sendo, portanto, mero indexador de correção monetária, tal como sustenta a autora em sua tese.

Anoto que é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a TRD deve ser aplicada a título de juros de mora, em face de adesão a parcelamento de tributo no indigitado período. Assim, caso acolhidas as alegações versadas na inicial, obrigatoriamente, a atualização monetária do débito deveria se operar por outro índice, de modo que a TRD incidiria a título de juros e o IPC/IPCA a título de correção monetária aplicados cumulativamente - ou seja, o contribuinte seria onerado pela aplicação de mais um índice.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS. 1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. Recurso especial não provido." (REsp 836084, Rel. Min. Eliana CALMON, Segunda Turma, DJe 25/05/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. TRD. LEI N. 8.177/91. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.*

*PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA*

*1. A partir de fevereiro de 1991, é válida a aplicação da TRD como taxa de juros sobre os débitos fiscais.*

*2. Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1990.*

*3. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.*

*4. Recurso especial não-provido."*

*(REsp 261.465/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 234)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, em face da falta de indicação expressa do dispositivo legal apontado como violado. 2. Acórdão a quo segundo o qual: a) a finalidade do art. 138, do CTN, é permitir que o contribuinte omissor e inadimplente tenha oportunidade de rever sua omissão, sem outras conseqüências pela falta, enquanto o Fisco não teve a oportunidade de fiscalizá-lo, e o parcelamento espontâneo tem nitidamente esse efeito; b) a TRD é aplicável, a título de juros de mora, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, para remunerar os débitos tributários a cargo do contribuinte em atraso. 3. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível. 4. Agravo regimental não provido.*

*(AGREsp 436565, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 07/10/2002, p. 202)*

No que tange à aplicação da UFIR, é assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores a constitucionalidade/legalidade de sua utilização como indexador de tributos a partir de 1º de janeiro de 1992.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. Lei 8.383, de 30.12.91. I. - A Lei 8383, de 30.12.91, foi veiculada no "Diário Oficial" de 31.12.91, que circulou nesse mesmo dia. Sua aplicabilidade, portanto, no exercício de 1992, no que toca ao imposto de renda. Súmula 584-STF. II. - Substituição do índice indexador para correção monetária: UFIR: legitimidade. III. - Agravo não provido. (RE-AgR 22426, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 30/04/2002)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA UFIR. LEI 8383/91.

1. Não havendo procedimento administrativo contra o contribuinte pelo não recolhimento da exação, deferido o pedido de parcelamento do débito, configura-se a denúncia espontânea excludente da responsabilidade pela infração. Orientação consagrada pela Eg. 1ª Seção. Ressalva do ponto de vista do relator.

2. **É devida a aplicação da UFIR, na conformidade da Lei 8383/91 que não violou qualquer dispositivo legal ou constitucional.**

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 233.949/GO, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 130)

Observe-se ainda que as questões versadas nos presentes autos, já foram objetos de análise nesta E. Corte, conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TRD. POSSIBILIDADE. O § 1º do artigo 161 do CTN, que determina a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixa a taxa de um por cento ao mês, somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, conforme expressa previsão no artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, com a redação dada pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991. A possibilidade de compensação prevista no artigo 80 da Lei n. 8.383/1991 diz respeito à utilização da TRD como índice de correção monetária, e não como taxa de juros. Precedentes do STJ e do TRF/3ª Região. Agravo legal provido. "

(TRF3, AMS 165166, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 03/05/2010, p. 346)

"TRIBUTÁRIO - PIS - PARCELAMENTO DA DÍVIDA - TRD - UFIR - APLICABILIDADE. 1. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991. 2. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF). 3. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal."

(TRF3, APELREE 682772, Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 28/09/2009, p. 167)

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tal como autoriza o artigo 557, §1º, do CPC, para julgar improcedente o feito e julgo prejudicada a apelação da autora.

Condeno autora ao pagamento de 5% do valor da causa a título de honorários advocatícios e das custas e despesas processuais.

Após o trânsito em julgado do presente julgamento, converta-se em renda da União o valor depositado na ação cautelar 92.0082628-8 apensada a estes autos.

Translade-se cópia da presente decisão àqueles autos.

Int.

Observadas as formalidades legais, Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018313-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : SELMA CEZARINA ANDRADE  
ADVOGADO : REGINA MARIA PEREIRA ANDREATA  
INTERESSADO : JOSE DIAS DE ANDRADE -ME  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00085-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário a que submetida sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiros opostos por Selma Cezarina Andrade, visando excluir sua meação nos bens móveis penhorados nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra José Dias de Andrade - ME, versando a cobrança de multa por infração ao artigo 170 da CLT.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de levantar parcialmente a penhora e tão somente em relação ao aparelho de televisão em razão da impenhorabilidade instituída pela Lei nº 8.009/90. A União foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, incidente na espécie Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública.

No mais, nenhum reparo merece a sentença recorrida, considerando sua conformidade com a orientação jurisprudencial pacífica no Superior Tribunal de Justiça, a teor do aresto seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. MEAÇÃO DA MULHER SOBRE O BEM PENHORADO. EXCLUSÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*- A iterativa jurisprudência deste stj tem admitido que, em execução fiscal, e possível excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do marido, penhorado para pagar debito fiscal da sociedade de que este fazia parte.*

*- Recurso desprovido. Decisão unânime.*

*(REsp 119855/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/1998, DJ 08/06/1998, p. 21)*

No entanto, acolho em parte a remessa *ex officio* para reduzir o valor da verba honorária fixada, passando esta ao valor de R\$ 100,00 (Cem reais) considerando o valor atribuído à causa, equivalente a R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais), com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602146-91.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.021393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INCOMTEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.02146-8 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em ação ordinária, contra sentença que julgou procedente o feito, a fim de declarar o direito da autora em proceder à correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de imposto de renda - PJ, do ano base 1990, pelo IPC/IBGE, afastando-se o Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF - uma vez que o primeiro, efetivamente, reflete a real desvalorização da moeda no transcurso do tempo e evita distorções da base de cálculo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a constitucionalidade/legalidade da utilização do IRVF para a atualização do BTNF, pois em plena consonância com o ordenamento jurídico.

Pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a improcedência da ação.

É o relatório.

### **Decido.**

A matéria em discussão abrange dois tópicos específicos: 1) a sujeição ao princípio da anterioridade das determinações legais que estabelecem índices de correção monetária que terminam por refletir na base de cálculo de tributo, *in casu*, imposto e 2) a possibilidade do Poder Judiciário afastar um indexador e substituí-lo por outro.

As referidas questões já se sujeitaram ao conhecimento do E. Supremo Tribunal Federal, restando assentado que a lei instituidora de indexador, mesmo que refletindo percentual superior, não se confunde com a majoração da base de cálculo e, portanto, não se sujeita ao princípio da anterioridade - e no que tange à substituição de índice de correção monetária cuja aplicação tem previsão legal, restou-se assentado que ao Poder Judiciário é vedado a atuar como legislador positivo, de modo que não se afigura legítimo determinar a aplicação de índice não previsto previamente em lei.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90.*

*1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002.*

*2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(RE 309381 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 06/08/2004, p. 53)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO - ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - INOCORRÊNCIA - SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO - RECURSO IMPROVIDO.*

*- Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar*

*atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.*

*- A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b").*

*- O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes."(RE 200844 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002, p. 92)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).*

*CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."(RE 201465, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 17/10/2003 p. 14)*

*In casu, com fulcro no posicionamento do E. STF é forçoso o reconhecimento da constitucionalidade/legalidade do IRVF como índice a ser aplicado na atualização das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para o ano base de 1990.*

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ANO-BASE DE 1990 - BTNF - IRVF - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO, E DO STF.*

*A Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de adotar o entendimento fixado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, com a aplicação do BTN Fiscal na correção das demonstrações financeiras do período-base 1990.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AEREsp 636275, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 08/09/2008)*

Por esses motivos, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, §1º do CPC, e julgo improcedente a ação.

Condene a autora, ora apelada ao pagamento de 5% do valor da causa atualizado (Cr\$ 100.000,00, fl. 11), como também ao pagamento das custas e despesas processuais.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500213-76.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.023623-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1144/2858

APELANTE : IND/ E COM/ LAVILL LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA SARAIVA DAMETTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.00213-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, ajuizados pelo INSS, para reduzir o valor das multas aplicadas.

Apela o contribuinte requerendo, em síntese, a total procedência dos embargos.

A autarquia previdenciária, por sua vez, sustenta a legalidade da aplicação da multa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas do referido dispositivo legal, regra aplicável ao caso.

No caso concreto, a multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Desta forma, é incabível a alegação de excesso, em decorrência do montante fixado para a punição econômica e seu desiderato que é, repita-se, sancionatório.

Neste sentido, a jurisprudência de nossa E. Corte:

*AC 200161230042381*  
*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 955305*

*Relator(a)*

*JUIZ JOHONSOM DI SALVO*

*Sigla do órgão*

*TRF3*

*Órgão julgador*

*PRIMEIRA TURMA*

*Fonte*

*DJF3 CJI DATA:12/11/2010 PÁGINA: 91*

*Decisão*

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e não conhecer do mérito de seu recurso e, ainda, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, e, prosseguindo, a Turma, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhe dava parcial provimento, por considerar indevida a contribuição do artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.*

*Ementa*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88). 1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que questionam*

as contribuições veiculadas na Lei Complementar nº 101/2001, conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Ressalvado pensamento do Relator. 2. As contribuições destinadas a formar o FGTS, que se destinam a consistir no próprio direito social tratado no artigo 7º, III, CF/88, são consideradas "contribuições sociais" (RE nº 115.979/SP); as exigências veiculadas na Lei Complementar nº 110/2001 - tendentes a custear complementos de correção monetária expurgados das contas fundiárias - não geram "receitas públicas", mas inequivocamente destina-se a suportar encargos de FGTS pelo que ostentam a mesma natureza dele. Assim, afastadas quaisquer outras alegações de inconstitucionalidade, as exações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta, o que agora se reconhece. 3. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002. 4. O FGTS nunca existiu para financiar os programas de habitação, saneamento e infra-estrutura; nasceu e existe com o escopo de garantir o trabalhador quando do fim da relação de emprego ou em outras situações muito especiais (art. 2º da Lei nº 8.036/90), sendo seus recursos operados pela Caixa Econômica Federal. 5. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica. 6. Não há como afirmar o caráter confiscatório da multa de 75% imposta no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 110/2001, na medida em que incide sobre valores que em tese não são vultuosos, nem capazes de inviabilizar a atividade econômica do contribuinte. 7. A destinação integral ao FGTS da receita das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 está prevista, sem qualquer ressalva de cunho temporal, no § 1º do artigo 3º dessa lei. O que o artigo 13 da lei comento previu foi a destinação ao FGTS de parcela do orçamento comum da União (e não da receita das contribuições ora discutidas), em valor equivalente ao arrecadado por conta da Lei Complementar nº 110/2001, entre 2001 e 2003, com o escopo de reforçar o processo de recomposição da liquidez do Fundo. 8. Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e mérito de seu recurso não conhecido. Honorários em favor da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 200,00. Apelo da parte autora e da União improvido e remessa oficial parcialmente provida para afastar a inexigibilidade da exação a partir de janeiro de 2004.

APELREE 200461110006842

APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1100584

Relator(a)

JUIZ SANTORO FACCHINI

Sigla do órgão

TRF3

Órgão julgador

SEXTA TURMA

Fonte

DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 320

Decisão

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

Ementa

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LAUDO PERICIAL - ERROS CONSTATADOS - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE 1. O laudo pericial pode apurar a base de cálculo correta para a incidência da exação, razão pela qual não há que se extinguir a execução fiscal, mas, simplesmente, determinar a substituição da CDA naqueles autos, pois que a retificação do título executivo depende, apenas, de simples cálculos aritméticos. 2. A multa de 75% foi imposta com base no artigo 44, inciso I da lei 9.430/96, não se antevendo, pois, nenhuma fraude por parte da apelada. A imposição do percentual indicado justifica-se pelo relevo do interesse social em questão, representado pelo pronto pagamento das obrigações fiscais, não se havendo falar em afronta aos princípios constitucionais elencados pela apelada.] 3. Prosseguimento da execução fiscal, mediante a oportuna retificação e substituição do título executivo, realizada por meio de simples cálculos aritméticos, considerada a base de cálculo de fl. 135 destes autos, com a aplicação dos mesmos encargos e acréscimos legais, inclusive no que tange ao percentual da multa aplicada. 4. Em face da sucumbência parcial, experimentada pela apelante, ela deverá arcar com honorários advocatícios, arbitrados nos termos do artigo 20 do CPC, em 10% (dez por cento) sobre a diferença do montante inicialmente exigido na CDA e os valores efetivamente devidos pela apelada, bem como

*arcar com metade dos salários periciais adiantados pela apelada.*

Não há que se falar, pois, em confisco por percentual que não é imposto com relação à fatos relacionados à cobrança em si, mas com a infração à lei tributária.

Posto isto, a multa aplicada deve mesmo permanecer no patamar de 50%, com o que tem razão a União Federal, em cujo benefício ora se dá a inversão da honorária.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e homologo a desistência do recurso da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002625-89.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.033209-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A  
: BFB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
PARTE AUTORA : BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistente) e outros  
: ITAUPREV SEGUROS S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02625-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra decisão que homologou o pedido de desistência do recurso por parte do impetrante BANCO ITAÚ S/A e declarou prejudicados os embargos declaratórios, sob o fundamento de que não cabe a renúncia ao direito que embasou a ação após o julgamento da apelação.

Aduz, em síntese, a ocorrência de omissão, na medida em que a decisão apreciou o pedido de desistência do recurso, quando na verdade o pedido veiculado era de renúncia ao direito em que se funda a ação, e deixou de se manifestar sobre os demais pedidos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante, que concordou com o pedido de homologação da desistência da ação e da renúncia ao direito em que se fundou, efetuado pelo impetrante BANCO ITAÚ S/A, com o objetivo de pagar o crédito tributário discutido com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 365/366, 383 e 396).

De fato, *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ainda que assim não fosse, houve concordância, por parte da União, quanto aos pedidos formulados pela impetrante. Além disso, em sua atuação como fiscal da lei, o Ministério Público Federal opinou pela homologação da desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para declarar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, apenas em relação ao impetrante BANCO ITAÚ S/A.** Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento (fls. 365/366, 383 e 396) deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0300510-55.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.037493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : S R DURIGAN e outro  
: SERGIO ROBERTO DURIGAN  
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO  
: BRUNO CALIXTO DE SOUZA  
PETIÇÃO : EDE 2011235767  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 94.03.00510-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que homologou a renúncia da executada ao direito sobre que se funda a ação, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Determinou, ainda, no que tange à verba honorária, a aplicação do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Aduz, em síntese, que a Lei n.º 11.941/2009 estipulou a redução de 100% do valor do encargo legal para os débitos objeto de parcelamento, razão pela qual é inaplicável o encargo disposto no Decreto-lei n.º 1.025/69 quanto à verba honorária. Sustenta, ainda, que, de acordo com o artigo 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c", e §4º, do

CPC, lhe são devidos honorários advocatícios.

É o relatório.

**Decido.**

Assiste razão à União.

O Decreto-Lei n. 1.025/69 prevê o pagamento de encargo de 20% sobre o valor do débito com a União, que abrange o custo da Fazenda Nacional com a arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes, além de honorários advocatícios. Nos casos de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a demanda em função da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime dos recursos repetitivos, que descabe a condenação em honorários advocatícios, na medida em que o referido encargo engloba tal condenação e consta incluso no débito consolidado (RESP nº 1.143.320).

No caso de adesão ao parcelamento proposto pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, contudo, não se pode aplicar tal precedente, pois a mencionada lei expressamente estabeleceu que, com o pagamento ou parcelamento dos débitos, ocorre a redução de 100% sobre o valor do encargo legal. Destarte, à vista de que não há *bis in idem* ante a expressa redução do encargo legal e de que a isenção de que trata o § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09 é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não se configura nos presentes autos, é de rigor a condenação da executada aos honorários advocatícios, consoante decisão da Corte Especial do STJ, verbis:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para condenar a executada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 3º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-47.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.049055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.02880-3 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança, em face de sentença que denegou a pretensão da impetrante, concernente à anulação de débito inscrito em dívida ativa no 80.6.97.070384-81, relativo à CONFINS - set/1992.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a inconstitucionalidade da COFINS instituída pela Lei Complementar no. 70/91, como também a ilegalidade da exação questionada, uma vez que procedeu à compensação dos créditos de FINSOCIAL com o débito exigido.

Pugna pela reforma da sentença e conseqüente concessão da medida pleiteada na inicial.

Sem contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

O presente recurso não tem condições de prosperar.

É cediço que direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a legalidade da exação, seja pela alegada inconstitucionalidade - a qual já foi rechaçada pelo E STF na ADC no 1 - seja pela alegada extinção do débito por meio de compensação.

A título de esclarecimento, apesar da juntada inoportuna do documento de fls. 84/85 - posterior às informações da autoridade impetrada - trata-se de mera ficha de compensação produzida unilateralmente pela impetrante e sequer submetida ao crivo da autoridade fiscal.

O referido documento não comprova nem a compensação alegada na inicial, nem a pré-existência de crédito para tal finalidade, de modo a não se afigurar apto a amparar a pretensão judicial perseguida nestes autos.

Destarte, o recurso interposto não infirma a fundamentação lançada na sentença impugnada.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, § 1o, do Código de Processo Civil, por manifestamente improcedente.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048145-24.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.058326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SEW DO BRASIL MOTORES REDUTORES LTDA  
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 88.00.48145-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pleito concernente ao reconhecimento da inconstitucionalidade/ilegalidade da taxa de melhoramento de portos - TMP.

Em suas razões de inconformismos, sustenta a autora, ora apelante que a TMP tem a base de cálculo idêntica ao imposto de importação, razão pela qual exsurge a ofensa ao art. 18, § 2o, da Constituição Federal de 1967, como também ao artigo 77, § Único, do Código Tributário Nacional.

Pugna pela reforma da sentença e o reconhecimento da procedência da ação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente à constitucionalidade/legalidade da cobrança da TMP, tal como já bem fundamentou o Juízo *a quo*, já se encontra pacificada tanto no C. STJ, como também no E. STF.

A TMP tem por base de cálculo o valor CIF (definição universal) da mercadoria importada e o Imposto de Importação tem por base de cálculo o valor aduaneiro (a composição deste último depende de lei para seu estabelecimento).

Nesse sentido:

*TRIBUTARIO - TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS - NATUREZA JURIDICA - IMPORTAÇÃO DE PAISES DO GATT.*

*DE ACORDO COM A JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A TMP E VERDADEIRA TAXA, COM BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, ESTANDO A ELA SUJEITAS, TAMBEM, AS MERCADORIAS PROVENIENTES DE PAISES SIGNATARIOS DO GATT.*

*(REsp 1.169/SP, Rel. Ministro ARMANDO ROLEMBERG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/1990, DJ 01/10/1990, p. 10432)*

Confira-se também a súmula no124 do C. STJ:

*"A Taxa de Melhoramento dos Portos tem base de cálculo diversa do Imposto de Importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI."*

A coincidência, em caso específico, de valor sobre a qual é calculado a taxa e o imposto não indica que se trata da mesma base de cálculo.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência e súmula de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA  
: MARCOS DE CARVALHO  
SUCEDIDO : TRANSEXPRESS TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em mandado de segurança, contra sentença que concedeu ordem para assegurar o recebimento, processamento e julgamento dos PAs 10.882.000.959/0085 e 10.882.000.960/00-64, independentemente do depósito prévio de 30% do crédito tributário discutidos em sede administrativa.

Às fls. 184/185 a impetrante, em decorrência da adesão ao parcelamento previsto na Lei no10.864/2003, requer a renúncia expressa a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundavam os processos administrativos relacionados.

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-54.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EUCLIDES DE CARLI  
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito - uma vez que a pretensão perseguida pelo autor foi-lhe favorável administrativamente - e condenou a ré União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que o autor, ingressou com a ação durante o trâmite de seu pedido em sede administrativa, uma vez que "afoito" ajuizou a demanda sem causa. Destarte, afigura-se inadequada a condenação ao pagamento de honorários.

Caso assim esta Corte não entender, os honorários devem ser fixados no máximo em R\$ 20,00 (vinte reais), pois correspondem ao máximo aceitável - 20% do valor da causa (R\$ 100,00).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Independentemente do atendimento ao pleito do autor em sede administrativa - superveniente ao ajuizamento da ação - tendo em vista a pretensão resistida pela parte ré, conforme se denota da peça contestatória, é legítima a condenação da União ao pagamento dos honorários face ao princípio da causalidade.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO ENTRE A ESFERA ADMINISTRATIVA E A JUDICIÁRIA. QUESTÃO DE FATO NÃO APRECIADA NO JULGADO RESCINDENDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO INSS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Não há que se falar aqui em subordinação da decisão judiciária à decisão administrativa, porquanto houve, 'in casu', a ocorrência de ato administrativo que ensejou a ausência do interesse de agir do recorrido. Se o pressuposto de fato relativo ao direito do ora recorrente (cobrança de crédito previdenciário) foi desconstituído administrativamente, tal situação deve interferir no julgamento da respectiva ação anulatória, pois se trata aqui de discussão acerca do mundo dos fatos e não do mundo do direito. Daí o motivo pelo qual o julgado rescindendo deve ser válido enquanto mantidos os pressupostos de fato que ensejaram a decisão. A partir do momento em que se observa que a decisão rescindenda teve como base questão fática não condizente com a realidade, cabe a sua desconstituição em sede de ação rescisória.*

*2. Quanto aos honorários sucumbenciais, de acordo com o princípio da causalidade, o INSS deu causa à interposição da ação anulatória, que teve o seu objeto desconstituído em razão de decisão administrativa da própria Administração.*

*3. Descabe a esta Corte a modificação do valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários de sucumbência, salvo no caso de valor exorbitante ou mínimo - o que não ocorreu no caso em tela.*

*4. Recurso especial não provido."*

(REsp 716725, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, 'a fortiori', conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais)."

(REsp 938.715, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01/12/2008)

Assim, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos, uma vez que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo* corresponde, efetivamente, ao trabalho do causídico e à complexidade da causa.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da União, tal como autoriza o art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-31.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.006494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BEE COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança, em ação impetrada com o fito de assegurar a liberação das mercadorias importadas pela impetrante (DI 01/0375266-2 e 01/048815-4), como também, a declaração incidental de inconstitucionalidade da Instrução Normativa no52/2001.

Em suas razões de inconformismo sustenta a impetrante a ilegalidade da retenção da mercadoria pelo prazo de até 180 dias quando da revisão aduaneira, tal como autoriza a referida Instrução Normativa, motivo qual requer a liberação da mercadoria, pois ultrapassado o prazo razoável a justificar a retenção operada pela Aduana.

No que tange ao mérito da apreensão e posterior perda da mercadoria - ao fundamento de ser considerada pessoa jurídica inexistente de fato e ter sido declarada inapta o CNPJ - alega que o ato de declaração alcança somente operações posteriores à sua publicação; portanto, tendo sido realizado o registro das importações anteriormente a

publicação do ato, presente o direito líquido e certo da pretensão veiculada na exordial.

Pugna pela reforma da sentença e a concessão da ordem.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, consigno que o mandado de segurança no2001.61.08.006495-9 foi reunido ao presente feito, com a anuência das partes, sendo que a sentença proferida pelo Juízo *a quo* nestes autos teve efeito extensivo àquele processo.

Passo ao exame das razões recursais.

O prazo de 90 dias, prorrogáveis, por mais 90 dias (art. 8º da Instrução Normativa no52/2001), para a conclusão de procedimento instaurado, a fim de apurar suspeita irregularidade em operação de importação punível com a pena de perdimento não se afigura inconstitucional ou ilegal, mas sim razoável. É sabida a complexidade das informações e fatos a serem apurados, por meio de diligências e análise de documentação contábil nos casos de comércio exterior, além do que, não raras vezes, as informações e documentos dependem de terceiros domiciliados no exterior - os quais demandam tempo para sua obtenção.

Não se olvide que, o dilatado prazo acaba por auxiliar o próprio importador, pois amplia o escopo da ampla defesa, e da possibilidade de comprovação da regularidade da operação ou da sua própria regularidade.

No que concerne à alegação de que a declaração de inaptidão do CNPJ somente alcançaria fatos futuros e, portanto, não poderia atingir a operação de importação efetuada anteriormente - não se sustenta.

A situação que deu ensejo à declaração de inaptidão do CNPJ - inexistência "de fato" da pessoa jurídica - já se afigurava preexistente ao ato de fiscalização e consistiria no motivo que fundamentou a abertura do procedimento fiscal. O ato declaratório expedido nada mais é do que a conclusão daquele processo. A rigor, é a situação fática que motiva o ato declaratório o marco do termo inicial dos efeitos do ato declaratório e não o ato declaratório em si.

Nesse aspecto, quando da retenção da mercadoria importada, por suspeita de irregularidade da pessoa jurídica (fato motivador à abertura do procedimento administrativo), pressupõe-se que naquela data já se encontrava inapta a impetrante e, portanto, irregular a operação.

De outro lado, a impetrante, ao menos nos presentes autos, não infirma os fatos apurados pela autoridade coatora, relativamente à sua inexistência fática. Aponto que a questão mais grave refere-se ao desconhecimento sobre a localização ou a destinação de estoque avaliado em R\$ 2.038.000,00, concernente a toda mercadoria importada no ano 2000.

A fim de espantar qualquer dúvida sobre a regularidade da empresa, bastaria produzir prova de sua comercialização (notas fiscais) ou indicar o local de estocagem das indigitadas mercadorias ao órgão fiscalizador - o que não foi feito, nem em sede administrativa (fls. 163/164), nem em sede judicial - razão pela qual a motivação do ato de declaração de inaptidão do CNPJ não contém eiva de ilegalidade.

É certo que o mandado de segurança objetiva proteger direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída - sendo que o rito estreito da ação não permite a dilação probatória.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DOS LIMITES DOS DESCONTOS VINCULADOS A EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CABIMENTO. ATO COATOR. INDICAÇÃO E COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 283/STF. APLICABILIDADE AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

*1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída.*

*Precedentes.*

*2. Há, em tese, condição de instruir suficientemente a petição inicial de mandado de segurança destinado a discutir os limites dos descontos vinculados a empréstimos consignados em folha de pagamento, inexistindo, em princípio, necessidade de dilação probatória a inviabilizar o writ.*

*3. Não se admite a impetração de mandado de segurança sem indicação e comprovação precisa do ato coator, pois esse é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes.*

*4. A Súmula 283/STF incide, por analogia, ao recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes.*

*5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento.*

*(RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011)*

*In casu*, carecem os autos da comprovação do direito líquido e certo alegado necessária para a concessão da segurança pleiteada, de modo que as razões recursais não infirmam a sólida fundamentação da sentença impugnada.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por manifestamente improcedente.

Int.

Translade-se cópia deste julgamento aos autos 2001.61.08.006495-9 e, após o trânsito em julgado, dê-se baixa àquele processo conjuntamente com os presentes autos.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-46.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COML/ AUTO ADAMANTINA LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
: ADRIANA CRISTINE ARIOLI DA COSTA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença denegatória proferida em mandado de segurança, impetrado contra ato da autoridade indicada na petição inicial, concernente ao arrolamento de bens da impetrante, procedido

com fulcro no art. 64 da Lei no 9.532/97.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante, ora apelante, a inconstitucionalidade e ilegalidade da medida, uma vez que não se coaduna com os ditames dos incisos LIV e LV da Constituição Federal, como também em relação ao artigo 198 do Código tributário Nacional.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (fls. 385/397).

O representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

O arrolamento administrativo de bens tem previsão no artigo 64 da Lei no 9.532/1997.

Por primeiro, esclareço que o procedimento previsto no referido dispositivo legal não se confunde com o depósito prévio ou arrolamento de bens no valor de 30% do crédito tributário, a título de pressuposto de admissibilidade para o contribuinte apresentar recurso voluntário.

A medida autorizada no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é levada a efeito, na hipótese do crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído.

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*Art.64-A.O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com*

prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

*Parágrafo único.* O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

Além disso, o arrolamento não impõe qualquer restrição ao pleno exercício da propriedade, bastando ao contribuinte, caso pretenda alienar bem arrolado, unicamente, comunicar o fato à autoridade fazendária.

Nesse sentido é firme o entendimento do E. STJ, quanto à inexistência de qualquer ilegalidade da medida:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO SUFICIENTE PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA). IMPOSSIBILIDADE. 1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária. 2. Trata-se de procedimento que: a) não versa sobre créditos tributários ainda a vencer; b) não implica qualquer tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco (penhora), ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública (caução); e c) não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Nesse contexto, o arrolamento, isoladamente, não se presta a autorizar a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN). 4. Recurso Especial provido. (REsp 1099026, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/08/2009)*

*TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLETA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.*

*I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006).*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgREsp 1079619, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe 13/10/2008)*

Destarte, as razões expendidas pela apelante não infirmam a fundamentação da sentença impugnada.

Por esses motivos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, por manifestamente contrária à jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-29.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JULIETA ARAUJO COSTA e outro  
: ROSANA MARIA APARECIDA ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro  
No. ORIG. : 00075282920014036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da r. sentença monocrática que, julgando procedente a ação anulatória de débito fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, declarou extinto os créditos tributários inscritos em dívida pública ativa nºs 80801001850-20 e 80801001851-01 (ITR e contribuições sindicais rurais à CNA e CONTAG), em razão da prescrição, bem como nulos os atos deles decorrentes.

Sustenta a apelante, em síntese, a perda superveniente do objeto da ação, ante a extinção dos débitos pela remissão prevista no artigo 14 da MP nº 449/08, ou, em não sendo esse o entendimento, pela reforma da sentença, em razão da não ocorrência da apontada prescrição.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Consoante se infere dos extratos constantes às fls. 234/35, os débitos inscritos na dívida ativa nºs 80801001850-20 e 80801001851-01, por terem sido enquadrados no art. 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, foram cancelados administrativamente por força da remissão, o que ensejou a extinção da respectiva inscrição em data de 12 de março de 2009, extinção essa, inclusive, que se operou antes mesmo da prolação da sentença ora recorrida (prolatada em 18 de setembro de 2009).

Assim, ante o cancelamento do débito noticiado, não há mais interesse processual do credor no processamento da execução, o que enseja sua extinção, por perda de objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MP 449/2008 (CONVERTIDA NA LEI 11.941 DE 27/05/2009). **REMISSÃO**. VALOR INFERIOR A R\$10.000,00 EM 31/12/2007. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR PERDA DE OBJETO 1. As dívidas a que se refere a **Medida Provisória 449**, convertida na Lei 11.941/2009, são aquelas em que se concede perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10 mil, que tenham vencido há mais de cinco anos contados em dezembro de 2007, ou seja, até dezembro de 2002. 2. "Consoante se extrai do acórdão do REsp n. 1208935/AM, julgado em 02/05/2011 pelo STJ sob o regime do art. 543-C do CPC, a **remissão** prevista no art. 14 da Lei n. 11.941/2009 deve ser considerada pela totalidade dos débitos do sujeito passivo, não pelo valor isolado de cada Execução Fiscal." (EDAC n. 1998.37.00.001687-2/MA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.262

de 10/06/2011 3. No caso em reexame, feitas as ressalvas e considerando que a União atualiza os débitos, com os encargos e acréscimos legais vencidos até a data da apuração (débito consolidado), verifica-se que o valor do débito consolidado continua inferior aos R\$ 10.000,00 na data estipulada por lei. Além disso, entre o vencimento do débito da Certidão de Dívida Ativa e o dia 31/12/2007, transcorreram mais de cinco anos. Trata-se, portanto, de débito sujeito à **remissão**. 4. Na própria apelação, interposta contra a sentença que reconheceu a prescrição, a Fazenda Nacional informa, com planilha, que a dívida consolidada (06 débitos) corresponde a R\$ 6.899,47, em 01/10/2010 (fls. 24). Em se tratando de **remissão** concedida e declarada por norma legal válida, cabe ao Poder Judiciário a sua aplicação à realidade dos autos, com observância das condições e dos limites estabelecidos na própria Lei 11.941/2009. 5. Não há mais interesse processual do credor no processamento da execução, o que enseja sua extinção, por perda de objeto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c/c art. 14 da Lei 11.941/2009. 6. Execução fiscal extinta pela perda de objeto (art. 794, III, CPC). Apelação prejudicada". (TRF1, AC, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, 7ª Turma, e-DJF1 DATA:12/08/2011 PAGINA:335).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE R\$ 10.000,00. POSSIBILIDADE DE SE APLICAR A **REMISSÃO** PREVISTA NA **MEDIDA PROVISÓRIA** Nº 449/08. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL, em face de sentença proferida pela Ilma Juíza Danielle Macêdo Peixoto de Carvalho, substituída da 20ª vara de Fortaleza/Ce, que determinou a extinção da execução fiscal com fulcro no inciso IV do art. 156 do CTN. 2. Por ser pertinente ao deslinde do caso, importa analisar o que dispõe o art. 14 e parágrafo 1º da **Medida Provisória** nº. 449/08, observa-se que, para fins de aferição do valor limite dos débitos inscritos em dívida ativa da União, deve-se levar em conta a totalidade dos débitos existentes em nome do sujeito passivo, e não o valor executado isoladamente. 3. Analisando os extratos acostados pela Apelante às fls. 27, percebe-se que a soma de todos os débitos inscritos em dívida ativa em nome do Apelado não ultrapassa o limite de R\$10.000,00, possibilitando a **remissão**. 4. A Fazenda Nacional alega, em suas razões de apelo, que um equívoco no sistema de Dívida Ativa da União cancelou alguns débitos tributários com base em **remissões** inexistentes, que por tal razão, equivocadamente, juntou nos autos da execução fiscal um pedido de extinção do feito tendo em vista o cancelamento da CDA, e que a Douta Juíza preferiu sentença induzida pelo erro da Fazenda Nacional. 5. A citada petição não fundamentou a decisão a quo. A MM Juíza sentenciante extinguiu a execução norteando-se não pela petição que informou o cancelamento do crédito tributário, mas sim pelo fato de o débito em nome do senhor LUÍS GONZAGA FERREIRA NETO equivale a R\$ 7.947,01, não ultrapassando o limite de R\$10.000,00, hipótese de **remissão** prevista no art. 14 da **Medida Provisória** nº. 449/08. 6. Apelação improvida." (TRF5, AC 200281000214090, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, 2ª Turma, DJE - Data::29/07/2010 - Página::489).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **REMISSÃO** DE DÉBITOS NOS MOLDES DA MP Nº. 449/2008. VALOR INFERIOR AO LIMITE INSTITUÍDO PELA NORMA. DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS TRAZIDO PELA PRÓPRIA FAZENDA NACIONAL. 1. O cerne da lide versa sobre a **remissão** de dívida, "instituto que implica a dispensa do pagamento da obrigação tributária" (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 386). 2. A **Medida Provisória** n.º 449/2008 estabeleceu, como requisitos para remitir dívidas tributárias que não alcancem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o vencimento até 31 de dezembro de 2002 e que o mencionado valor seja aferido observada cada uma das categorias previstas nos incisos do parágrafo primeiro do art. 14. 3. Analisando os documentos trazidos pela Fazenda percebe-se que, a rigor, o somatório dos créditos inscritos na Dívida Ativa alcança o montante de R\$ 7.108,95 (fls. 26/27). Se considerados apartadamente, como defende o ente público, o crédito de maior valor atinge o montante de apenas R\$ 2.920,18 (dois mil, novecentos e vinte reais e dezoito centavos). Ademais, observando com maior prudência o demonstrativo da dívida coligido pelo próprio exequente, vê-se que a maior parte dos créditos relacionados sequer é exigível. Duas delas (n.ºs. de inscrição 30294000080-11 e 30600002598-29) foram extintas por pagamento; uma, inscrita sob o n.º. 30494000002-60, está pendente de arquivamento e a última relacionada (inscrição n.º. 30894000011-85) não pode ter sua execução ajuizada por força do reduzido valor nela inserto. Dessarte, plenamente escorreito o entendimento salvaguardado pelo r. decisum que concedeu a **remissão** instituída pelo aludido enunciado normativo. Apelação improvida". (TRF5, AC 200905000959837, Desembargador Federal José Maria Lucena, 1ª Turma, DJE - Data::21/07/2010 - Página::90).

De outro lado, em virtude do princípio da causalidade, não há que se falar em condenação da exequente na verba honorária, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional viu-se compelida a exigir judicialmente os créditos fiscais por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público,

tendo sido a extinção do feito motivada por remissão prevista em lei editada posteriormente ao referido ajuizamento.

Nesse sentido a jurisprudência deste e. Tribunal Regional Federal :

EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS 1. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC. 2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(REO n.º 199861825056310, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 450)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO POR FORÇA DE ATO LEGISLATIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A SUCUMBÊNCIA TEM A FINALIDADE DE RESSARCIR OS VALORES QUE A PARTE VENCEDORA NA CAUSA TEVE DE DESPENDER EM RAZÃO DA DEMANDA, À QUAL FOI IMOTIVADAMENTE LEVADA.

- QUANDO DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E DOS EMBARGOS, A DÍVIDA EXISTIA E ERA EXIGÍVEL. PELO PRÓPRIO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE A EXEQUENTE SE VIA OBRIGADA A COBRAR O DÉBITO.

- INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NÃO TENDO CAUSADO INJUSTAMENTE A LIDE.

- APELAÇÃO IMPROVIDA.

(AC n.º 89030098099, Rel. Juiz Arnaldo Laudísio, j. 29.06.99, DJ 08.09.99, p. 549)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, par. 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para reformar a r. sentença recorrida, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem fixação de honorários.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005527-55.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ QUIMICA GIENEX LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055275520014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em autos de embargos à execução fiscal, interpostas por Ind. Química Gienex Ltda.e pela União, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal opostos pela apelante (fls. 414/416), para reconhecer a decadência referente ao débito do ano base 1984.

Às fls. 478/479 a embargante informa o pagamento integral do débito objeto da Execução Fiscal referente a CDA 80.6.96.007004-00.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, vem requerer a extinção do feito nos termos do art. 26 da LEF ou do art. 794, I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito discutido nos autos, renunciando a eventual prazo recursal.

Desse modo, uma vez que houve a extinção da execução com o pagamento, impõe-se reconhecer a carência superveniente do interesse de agir com relação aos embargos à execução fiscal e a prejudicialidade das apelações.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinta a execução fiscal, com base no art. 794, I do CPC e julgo prejudicados os embargos e as apelações.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 26 da LEF.

Int.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603629-68.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.022663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : AUDITORIA CAMPINENSE HPM S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO PARAVELA  
SUCEDIDO : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.06.03629-4 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por AUDITORIA CAMPINENSE - HMP SOCIEDADE CIVIL LTDA. nos autos da ação declaratória ajuizada em face da União Federal, em que pleiteia declaração judicial de que os

recolhimentos parciais dos tributos federais efetuados sem os pagamentos dos acréscimos supostamente devidos estariam corretos, devendo ser decretada a inexistência de qualquer relação jurídica remanescente entre o Fisco e a autora, relativamente aos tributos e períodos objeto das guias DARF's juntadas aos autos, em face de decisão de fls. 146/159, que julgou improcedente o pedido da autora, condenando ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa. Requer a parcial reforma da r. sentença proferida, com a exclusão da condenação nos ônus sucumbenciais.

Sustenta a apelante que, depois de devidamente intimada da r. sentença que julgou improcedente o pedido constante da exordial, apresentou recurso de embargos de declaração, em que alega a omissão da sentença proferida no que pertine à petição protocolizada em 29 de janeiro de 2001 (fls. 162/163), portanto em data anterior à prolação da sentença, ocorrida em 02/02/2001, em que manifesta o interesse pela desistência da presente ação, tendo em vista sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. O Juízo *a quo* negou seguimento aos embargos por entender não ser competente o recurso utilizado, mantendo a decisão proferida com a condenação de verba sucumbencial em 10%.

Aduz a apelante que, tendo em vista sua participação no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e por exigência da legislação correspondente foi obrigada a desistir de todas as ações ajuizadas, bem como dos recursos pendentes de julgamento. Assim, peticionou nos autos desistindo expressamente da ação, ocasião em que requereu a homologação da desistência e conseqüente extinção da ação sem qualquer ônus de sucumbência. Entende que a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa não se mostra coerente. Por outro lado, destaca o teor do disposto no artigo 5º, § 3º, da Medida Provisória nº 2061/2000, que dispõe que o valor da verba de sucumbência será de até 1% do débito consolidado incluído no REFIS.

Sem contrarrazões.

## **DECIDO.**

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante. Entendo que o recurso deve ser provido, com a reforma parcial da r. sentença proferida.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao Refis, que deverá ser arbitrada em, no máximo, 1% do débito consolidado.

Trago à colação os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC.*

*- A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia.*

*- A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AgRg no Resp 1161709/SP, Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0200996-9 - Relator(a) Ministro Cesar Asfor Rocha (1098) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

1. A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446.092/SC, Primeira Seção, DJ 3.11.2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao Refis, firmou o seguinte entendimento: "a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."

2. Nos procedimentos comuns, hipótese dos autos, "em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001" (EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.3.2004, DJ 7.6.2004).

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

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1104540/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2008/0227288-4 - Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves (1142) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 13/10/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 22/10/2009)

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

A Primeira Seção passou a guardar entendimento no sentido de que, em matéria de parcelamento, os honorários são no máximo de 1%, quando cabíveis. E ainda, quando a parte é a Fazenda Nacional, não são cabíveis honorários, porque há o encargo estipulado no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos de divergência conhecidos e improvidos.

(STJ - EREsp 608119/RS, Embargos de Divergência no Recurso Especial 2005/0058756-3 - Relator(a) Ministro Humberto Martins (1130) - Órgão Julgador S1 - [Tab]PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 27/06/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 24/09/2007, p. 232)

Assim, entendo que deve ser reformada parcialmente a r.sentença proferida, para alterar a condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta**, para determinar a fixação dos honorários advocatícios em 1% do débito consolidado.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0001794-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010160825  
EMBGTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1164/2858

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por BANDEIRANTE ENERGIA S/A contra decisão que homologou o pedido de desistência do recurso e declarou prejudicados os embargos declaratórios, sob o fundamento de que não cabe a renúncia ao direito que embasou a ação após o julgamento da apelação.

Aduz, em síntese, a ocorrência de omissão, na medida em que a decisão apreciou o pedido de desistência do recurso, quando na verdade o pedido veiculado era de renúncia ao direito em que se funda a ação, e deixou de se manifestar sobre os demais pedidos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante, que requereu a homologação da desistência da ação e da renúncia ao direito em que se fundou com o objetivo de pagar o crédito tributário discutido com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 228/229).

*De fato, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)*

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.** Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento (fls. 228/229) deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004203-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	: ZOCCA TEXTIL LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS

Decisão

Trata-se de **agravo regimental** interposto pela União Federal, contra decisão do Relator que não conheceu dos embargos de declaração opostos (fls. 365).

Nesse particular, insurge-se a agravante contra decisão monocrática do Relator de fls. 365, verbis :

"Fls. 362/363 : não conheço dos embargos de declaração. A embargante não demonstrou qualquer prejuízo em razão da juntada do voto-vencido."

A União Federal alega que a e. Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação da autora, Zocca Têxtil Ltda., e que, em face desse v. acórdão, essa parte opôs embargos de declaração, sem imediatamente pugnar pela juntada do voto vencido.

Alega, ainda, que esses embargos foram rejeitados, com publicação do acórdão em 26/04/2006, interpondo a parte autora novos embargos de declaração. Dessa vez, pugnou pela juntada do voto vencido, determinando o Relator fosse o feito encaminhado ao Juiz Federal Convocado, para as providências cabíveis e, após a juntada do respectivo voto, foi determinada a republicação do v. acórdão.

A União Federal sustenta que a autora interpôs novos embargos de declaração para alegar omissão existente no v. acórdão (juntada do voto vencido), quando já preclusa a oportunidade de fazê-lo, posto que a ausência da juntada do voto vencido consiste em omissão existente no v. acórdão que julgou a apelação e não no v. acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração, de sorte que seria de rigor o não conhecimento dos segundos embargos de declaração.

E mais, que não sendo conhecidos os segundos embargos de declaração, de consequência, haveria de ser certificada a intempestividade do Recurso Especial apresentado pela autora em 20.02.09.

Desse modo, segundo a agravante, não se trata de prejuízo em razão da juntada do voto vencido, mas sim de discussão processual dos cabimentos dos segundos embargos de declaração apontando omissão, não no julgamento dos primeiros embargos de declaração, mas sim no próprio acórdão que julgou a apelação.

Assim, mister a reconsideração da decisão agravada, para o fim de conhecer dos embargos de declaração opostos pela União, em que se aponta matéria processual relevante para o desfecho da causa, que trará como consequência o reconhecimento do trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 283/87.

Pugna a agravante pela reconsideração da decisão ou, em não sendo esse o entendimento, pela apresentação da insurgência perante o Órgão Colegiado.

É o relatório. DECIDO.

Exerço, nessa oportunidade, o juízo de retratação, e assim o faço para conhecer dos embargos de declaração da União Federal e acolhê-los, no sentido de julgar precluso o direito da parte autora em pugnar pela juntada do voto vencido, em sede dos segundos embargos de declaração por ela opostos.

É que não havendo pedido de juntada de voto vencido enquanto perdurava prazo para embargos de declaração, realmente precluiu tal pleito.

Nesse particular, procede a ordem de argumentação da União Federal, no sentido de que a autora interpôs novos embargos de declaração para alegar omissão existente no v. acórdão (ausência do voto vencido), quando já preclusa a oportunidade de fazê-lo, posto que a omissão já se fazia sentir quando do julgamento do recurso de apelação.

De outro lado inviável a suspensão de prazo para embargos infringentes por meio do pedido de juntada do voto vencido.

A servir de paradigma são os julgados deste e. Tribunal Regional Federal, a saber :

"MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. **PRECLUSÃO**. 1. O embargante opôs os embargos de declaração de fls. 438/441 requerendo exclusivamente a **juntada** aos autos do **voto vencido**, o qual foi acostado à fl. 443. 2. Posteriormente, opôs o Banco do Brasil novos embargos, em que aponta vícios supostamente ocorridos no julgamento por maioria desta E. Turma, mencionando, ainda, que o **voto vencido** do Desembargador Federal Nery Junior foi no sentido de dar provimento parcial à apelação, a fim de reconhecer que o serviço de entrega imediata não está incluso no monopólio estatal, sem, no entanto, tecer qualquer argumento acerca de possíveis vícios no **voto vencido** que pudessem ensejar a oposição de novos embargos declaratórios. 3. Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unirecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso. 4. **Conforme se observa pelo acima narrado, o procedimento escolhido pelo embargante está inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de fls. 438/441, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente para obter o esclarecimento do julgado. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato.** 5. **E nem se argumente que a juntada do voto vencido teve o condão de permitir a oposição de novos embargos declaratórios. Tal possibilidade é descabida porque o embargante já havia apresentado recurso anterior questionando unicamente o fato de que o voto do Desembargador Federal Nery Junior deveria ser acostado aos autos. Logo, não pode, agora, pretender a renovação de argumentos que deveria ter apresentado antes.** 6. **Embargos declaratórios não conhecidos**".  
(AC 200461000245726, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 479)

No mesmo sentido, o e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PETIÇÃO APRESENTADA FORA DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO PRIMADO DA SEGURANÇA JURÍDICA.  
- **Não se admite, em face do primado da segurança jurídica e também dos efeitos da preclusão, a juntada do voto vencido, sob o argumento do erro material, corrigível a qualquer tempo, objetivando-se a restituição do prazo para a interposição dos embargos infringentes do julgado, se o referido pleito não foi formulado pela parte interessada dentro do prazo recursal para os embargos declaratórios. Agravo regimental improvido**".  
(AC 314500 CE, Relator Desembargador Federal Cesar Carvalho (Substituto), Primeira Turma, Diário da Justiça - Data: 10/03/2006 - Página: 880 - Nº: 48 - Ano: 2006).

Imperioso assinalar, ademais, a possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Consoante já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso". (EDcl no RMS 32890/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 12/12/2011).

Nesse sentido, inclusive, já decidiu essa e. Quarta Turma, consoante se infere do teor do julgado a seguir transcrito :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. **POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.** No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela

elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. **Embargos de declaração** acolhidos, dando-lhes **efeitos modificativos**, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, DES. FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011).

Desse modo, valendo-se da oportunidade para tanto, RETRATO-ME da decisão anterior para conhecer dos embargos declaratórios interpostos pela União Federal e assim o faço para acolhê-los, dando-lhes efeitos modificativos, não conhecendo, por conseguinte, dos segundos embargos de declaração opostos pela parte ora autora, pois já precluíra do direito de solicitar a juntada do voto vencido..

Int. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-70.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA SULVAPE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025397020024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida em sede de ação de rito ordinário, ajuizada em **18/07/2002**, na qual a autoria objetiva abster-se da contribuição ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, ao argumento de ser empresa de médio/grande porte. Objetiva, ainda, a compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, comprovados nos autos através das guias darf de 02/92 a 05/01, devidamente corrigidos. Valorada a causa em **R\$ 3.000,00**.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Condenada a autoria ao pagamento dos

honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

A Autoria, interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença para o fim de ser reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

#### **Passo a decidir.**

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação.

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins: "O art. 240 da Constituição ressalvou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." (in: Direito da Seguridade Social. 8ª ed., Atlas, p. 185).

Nos termos do art. 240 da C.F., o art. 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

Saliente-se ter o Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 312, por seu Plenário, denegado liminar para suspender os efeitos da Lei nº 8.029/90, asseverando sua constitucionalidade em juízo preambular.

A contribuição devida ao SEBRAE destina-se, na forma do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

Revejo meu posicionamento reconhecendo a ampliação do alcance da exação, pois, independente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. Meu ponto vista repousava na ausência de contrapartida, face ao conceito de "contribuição", entretanto, o discrimen não mais subsiste, daí porque o legislador não fez distinção, quanto aos contribuintes porque todos os empregados destas empresas são beneficiados com as arrecadações. Relativamente às empresas prestadoras de serviço, o novo Código Civil, em seu art. 966, define empresário como aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de bens ou serviços, excetuando-se as atividades de natureza científica, artística ou literária, quando não constituírem, elas próprias, elemento de empresa.

Nesse sentido, o art. 967, do mesmo diploma, exige a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início das atividades, não fazendo qualquer ressalva quanto à natureza do objeto do empreendimento, sepultando a antiga dicotomia existente entre empresas civis e comerciais.

Aparentemente, o novo código adotou a Teoria da Empresa, ampliando o alcance do conceito de empresário, a ponto de abranger também as prestadoras de serviços, abandonando a corrente anterior adotada pelo Código Comercial que considerava comercial os atos praticados pelos comerciantes e as empresas registradas na Junta Comercial.

Afora a nova legislação, recentes julgados do STJ, em especial de sua Primeira Seção, têm decidido pela necessidade de contribuição ao SESC e ao SENAC por empresas prestadoras de serviços, por se enquadrarem estas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

Ressalte-se, ainda, estar a questão principal pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal, sob a argumentação das empresas de médio e grande porte no sentido de que o recolhimento da contribuição ao SEBRAE cinge-se, na maior parte das vezes, à afronta de princípios constitucionais, matéria infensa à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Diante da destinação destas exações não merece respaldo a tese de exigência de Lei Complementar para sua instituição, pois o "caput" do art. 149 da C.F. prevê sua instituição, no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas. No mais insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante Art. 97 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, indica-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO. CRIAÇÃO DO SEST E DO SENAT. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS AO SESI E AO SENAI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.*

*1. A Lei n.º 8.706/93 não extinguiu adicional ao SEBRAE devido pelas empresas de transportes que antes contribuía para o SESI e o SENAI, passando, apenas, a contribuir para o SEST e o SENAC.*

*2. Somente a lei tributária pode criar ou extinguir obrigação tributária (art. 97, do CTN). Princípio da legalidade.*

*3. Insustentável a tese de que as entidades obrigadas ao pagamento do adicional do SEBRAE são somente aquelas que contribuem para o SESC e o SENAC, ou ao SESI e ao SENAI (entidades descritas no art. 1º, do*

Decreto-lei n.º 2.318/86 ao qual remete a Lei n.º 8.706/93) enquanto que as empresas de transportes urbanos não o são, porquanto a isso equivaleria malferir o Princípio da Isonomia.

4. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

5. Deflui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais

devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

6. Recurso especial provido." (grifei).

(STJ, RESP - 526245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 01/03/2004, p. 137).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347/SC, UNÂNIME. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do

artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.

2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)")

3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.

4. O SESC e o SENAC têm como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;

5. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. É cediço que o adicional destinado ao SEBRAE (Lei n.º 8.029/90, na redação dada pela Lei n.º 8.154/90), constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL n.º 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI E SESC).

9. Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas prestadoras de serviços à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput).

10. Recursos especiais do SEBRAE e do INSS providos." (grifei).

(STJ, RESP 587415, Rel. Min. Luiz Fux, - Primeira Turma, DJ 03.05.2004, p. 00120).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição para o SESC e o SENAC por empresas prestadoras de serviços.

2. A interpretação dos artigos 4º do Decreto-lei n.º 8.621/46 e 3º do Decreto-lei n.º 9.853/46, sob o enfoque do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços estão incluídas dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

3. Recurso especial improvido." (grifei).

(STJ, RESP 639469, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 23.08.2004, p.00225).

E, ainda: TRF - Primeira Região, AG - 200201000396598, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Sétima Turma, DJ 03/08/2004, p. 42.

Despicienda, pois, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, incumbindo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos

empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, abrangentes a todas as empresas.

Por fim, passo à análise da alegação de ocorrência de bitributação.

Para elucidação do tópico, valho-me precioso entendimento do ilustre doutrinador Roque Antônio Carraza:

*"Com o escopo de afastar possíveis dúvidas, lembramos meteoricamente que, em matéria tributária, dá-se o "bis in idem" quando o mesmo fato jurídico é tributado duas ou mais vezes, pela mesma pessoa política. Já, bitributação é o fenômeno pelo qual o mesmo fato jurídico vem a ser tributado por duas ou mais pessoas políticas".*

*(Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, SP, 13ª ed., 1999, p. 393/394)*

Tratando-se de tributos destinados a pessoas jurídicas diversas, afastada está a alegação de bitributação.

Não ocorre "bis in idem" quando se tratar de contribuições, pois, conforme entendimento do STF, não há restrições na Carta Magna quanto a estas.

Nestes termos, transcrevo o entendimento abaixo mencionado:

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PAGAMENTO DEVIDO TAMBÉM POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. O adicional destinado ao SEBRAE constitui mera majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86, sendo, portanto prescindível sua instituição por lei complementar. Precedentes desta Corte.

2. O princípio da solidariedade e da justiça social, e a luta incessante pelo pleno desenvolvimento nacional através da erradicação da pobreza e da marginalidade, devem nortear toda a atividade estatal bem assim a ordem econômico-social do país.

3. O legislador constitucional deferiu, pois a inserção no novo sistema constitucional, recepcionando amplamente a contribuição ao SEBRAE, que, nada obstante, não se destine à seguridade social, destina-se às entidades privadas em caráter parafiscal. Assim, todas as empresas, ainda que prestadoras de serviços, devem contribuir para as contribuições vertidas ao denominado sistema "S", desde que estejam enquadrados no regramento do art. 577 da CLT.

4. Afastada a alegação de bitributação, posto que as contribuições incidentes sobre folha de salários e ao SEBRAE foram instituídas pela União, ou seja, pela mesma pessoa política.

5. Não ocorre bis in idem haja vista autorização constitucional expressa, prevista no artigo 240 da CF/88.

6. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 396.266/SC, em 26.11.03, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, por tratar-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja fonte de custeio destina-se à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas.

Apelação a que se nega provimento. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática à míngua de impugnação, esclarecendo que deverá ser rateada em favor dos co-réus.

*(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC 883193, Rel. Juíza Marli Ferreira, DJU de 02/04/2004, p. 544).*

Reconhecida a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, resta prejudicado o pedido relativo à compensação/restituição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0009920-23.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009920-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BOTINO PIOVESAN e outro  
: BERNADETE PEREZ PICCOLO PIOVESAN  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1171/2858

APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LABORATORIO TECNICO RIO PRETO COM/ DE MAQUINAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : EDE 2011006597  
EMBGTE : LUIZ ANTONIO BOTINO PIOVESAN

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Luiz Antônio Botino Piovesan e Bernadete Perez Piccolo Piovesan, contra decisão que, em embargos de terceiros, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado apresenta contradição, porquanto, não obstante tenha citado a Súmula 303 do STJ, que define que "*em embargos de terceiros, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*", manteve a ausência de condenação aos honorários advocatícios em favor dos embargantes.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão se manifestou expressamente no sentido de que, mesmo desconstituída a penhora efetuada, são indevidos os honorários advocatícios ante a ausência de registro da transferência da propriedade imóvel pelo embargante (fls. 220/221vº), conforme os precedentes jurisprudenciais mencionados. Ademais, ao não prover as apelações e a remessa oficial, a relatora manteve o decidido pelo juízo *a quo*, quanto à não incidência de verba honorária, razão pela qual não há contradição a ser aclarada.

Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.  
- Agravo no recurso especial não provido.  
(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)  
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025273-69.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro  
APELADO : AUXILIAR S/A PARTICIPAÇÕES  
ADVOGADO : FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, em face da sentença que julgou extinta, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC, a execução que moveu em face de Auxiliar S/A Participações, ora apelada, em razão da quitação do débito antes do ajuizamento da ação, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$5.385,95 (cinco mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos).

Em suas razões, sustenta a apelante que a executada ainda continua inadimplente em relação a valores remanescentes decorrentes dos recolhimentos equivocados que efetuou, notadamente juros moratórios e a conversão dos valores expressos em UFIR para reais. Pugna, ainda, pelo descabimento da condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 26, da Lei de Execuções Fiscais.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas, tendo decorrido *in albis* o respectivo prazo.

#### DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nos autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

No caso concreto, a executada, apresentou exceção de pré-executividade, com alegação de pagamento (fls. 10/36), sendo determinada a manifestação da exequente, oportunidade em que alegou a insuficiência do pagamento apenas porque "os valores deveriam ter sido acrescidos dos encargos moratórios previstos pela lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989, art. 5º, §1º, o que porém não foi feito pela Executada" (fls. 55).

Nessa ocasião a exequente requereu a intimação da executada para que efetuasse o depósito da quantia remanescente.

Nos termos da r. decisão proferida por este E. Tribunal, em sede de agravo de instrumento, foi determinada a análise da alegação de pagamento, pelo digno Juízo de Primeiro Grau (fls. 114/117).

A r. sentença, então, julgou extinta a execução, uma vez que os encargos moratórios suscitados pela exequente são indevidos, pois o pagamento ocorreu antes da inscrição em dívida ativa (fls. 119/121).

A exequente - ora apelante - inseriu em suas razões recursais os temas da incorreção no cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, na conversão dos valores em UFIR para reais. Tais matérias não constaram da impugnação apresentada pela exequente. Naquela oportunidade, somente alegou-se a ausência dos encargos moratórios da Lei nº 7.940/89.

No presente caso, a inovação, no recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na impugnação está

vedada.

Assim, se o pagamento era insuficiente, por erro no cálculo dos juros e da correção monetária, a exequente deveria alegar isto no momento adequado e não inovar na apelação, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM TAMPOUCO OBJETO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA MANTIDA.*

*1 - A suposta litispendência entre ações civis públicas não foi decidida no acórdão proferido em sede de apelação e tampouco naquele que decidiu os aclaratórios.*

*2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser indispensável o prequestionamento para o conhecimento do recurso especial, mesmo nas hipóteses que versem acerca de matéria de ordem pública, como no caso de litispendência.*

*3 - A veiculação de tese nova em sede de embargos de declaração, sob a roupagem de omissão, demonstrou o nítido caráter protetatório do recurso, impondo sua rejeição, com aplicação de multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*4 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 815.749/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não se verifica erro material no acórdão proferido em sede de apelação, que, pelo contrário, exprimiu o exato entendimento do julgador, sem qualquer contradição interna, equívoco manifesto ou erro aritmético.*

*2. É vedada a inovação das teses recursais por ocasião do agravo regimental, devendo a matéria argüida constar, obrigatoriamente, das razões do especial.*

*3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 809.439/AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 06/10/2010, destaquei)"*

Dessa forma, o julgamento do recurso em tela fica restrito ao cabimento da verba honorária e sobre quem deverá recair tal ônus.

Neste aspecto é de ressaltar que o processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Em se tratando de execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Portanto, o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

Confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP,*

*Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)"*

No caso concreto, o débito foi quitado antes da propositura da execução fiscal (fls. 25/36), devendo recair sobre a exequente - Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Registro que a executada, embora não tenha formalmente embargado a execução, teve de apresentar objeção de pré-executividade e contratar profissional para tanto.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.*

*2. O tema não desperta qualquer controvérsia, o que se extrai da inexistência de recurso da parte vencida quanto ao mérito, uma vez que o feito foi julgado improcedente.*

*3. A verba honorária deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, valor adequado e suficiente, considerando a atuação e o zelo profissional empreendido.*

*4. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200561000054834, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 08/04/2011)"*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0046533-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.046533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SONNERVIG TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BRUNO DE TOLEDO BREGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Sonnergiv Tratores e Equipamentos Ltda., para julgar extinta a presente execução, com resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise destes autos com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ, a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de origem não está sujeita ao reexame necessário, uma vez o feito foi extinto sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.*

*1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).*

*2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ - RESP nº 200700341635 - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJE de 20.10.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC.*

*INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES.*

*É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. Consoante lição dos ilustres professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "as sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. (...). Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC). Nesse diapasão, a colenda Sexta Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, em recente julgado, asseverou que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004. No mesmo sentido, confira-se: REsp 424.863/RS, da relatoria deste Magistrado, DJ 15.09.2003).*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ - RESP nº 200401333110 - 2ª Turma - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 25.04.2005 - pág.: 00324)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-25.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GALLI INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: FÁBIO DINIZ APPENDINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.07240-3 4 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, em mandado de segurança, contra sentença que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, ante a indicação errônea da autoridade coatora.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que impetrou a ação com fulcro no direito líquido e certo de ter seu recurso interposto em sede administrativa, em face à resposta de "Consulta" formulada à SRF, admitido e apreciado.

Sustenta a legitimidade do Delegado da Receita Federal em São Paulo/Oeste para figurar no pólo passivo do *writ*, uma vez que o mesmo tem competência para receber e dar ciência das decisões proferidas em sede de "Consulta" pelo órgão competente - qual seja a Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região.

Pugna pela reforma da sentença e a concessão da ordem.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação e a anulação da sentença.

É o relatório.

## Decido.

É cediço que a autoridade competente para figurar no pólo passivo do mandado de segurança é aquela que pratica o ato atacado, que tem a competência de praticá-lo ou a competência de fazer cessar a ilegalidade reconhecida.

Nesse sentido:

*"Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. FGTS. Opção Retroativa. Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Praticado por Delegado de Ensino Estadual. Autoridade Coatora. Competência do Tribunal de Justiça Estadual.*

*1. Autoridade coatora é o agente administrativo que, efetivamente, pratica o ato ou que tem poder legal de praticá-lo nos casos de omissão. Identificada e certa a sede funcional, o ordenamento jurídico é quem evidencia a regra de competência para o processo e julgamento do Mandado de Segurança. Enfim, o critério para a determinação de competência para o "mandamus" é a qualificação da autoridade coatora, definindo o órgão judiciário que irá, originariamente, conhecer e julgar. No caso, outrossim, a União, ou, autarquias ou empresas públicas federais não manifestaram interesse ou intervenção no processo.*

*2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Passo Fundo(RS), suscitado."*

*(STJ, CC no 21962, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, DJ 01/03/1999, p. 213)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE VEICULO. MULTAS EM NOME DE ANTIGO PROPRIETARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356-STF). MATERIA PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.*

*I - PARA EFEITO DO MANDADO DE SEGURANÇA, É PACÍFICO, NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA, QUE A AUTORIDADE COATORA É AQUELA QUE, DIRETA E IMEDIATAMENTE, PRÁTICA O ATO IMPUGNADO. "IN CASU", CORRETO FIGURAR COMO AUTORIDADE IMPETRADA, AQUELA QUE IMPEDIU FOSSE RENOVADA A LICENÇA DE MOTOCICLETA, EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO PREVIO DE MULTAS DA RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETARIO.*

*II - SE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU, COM BASE NOS ELEMENTOS PROBATORIOS DOS AUTOS,*

*SEM NENHUMA REFERENCIA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO MALFERIDOS, NÃO RESTOU PREQUESTIONADA A MATERIA INFRACONSTITUCIONAL (SUMULAS 282 E 356 - STF), NEM CABE REVOLVER TAIS PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SUMULA 7-STJ).  
III - RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPANCIA."  
(REsp no 57004, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 20/02/1995, p. 3164)*

*In casu*, conforme se depreende dos autos às fls. 79, a negativa de seguimento do recurso interposto pela impetrante em sede administrativa é decorrente de ato do Chefe da DISIT/Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região, cabendo à Delegacia da Receita Federal São Paulo/Oeste, unicamente, cientificar o contribuinte.

A rigor, a autoridade apontada pela impetrante - Delegado da DRF São Paulo/Oeste - não tem competência para se manifestar quanto ao mérito da consulta ou manifestar juízo de admissibilidade frente a recurso. Evidencia-se tal fato, pelo documento citado e carreado pela própria impetrante.

Destarte, verifico que nesse aspecto a sentença não carece de reforma.

No que tange à extinção do feito sem julgamento de mérito, é firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a indicação errônea da autoridade administrativa, especificamente, quando a apontada no *writ* é subordinada àquela competente, enseja no reconhecimento de carência de ação, ante a impossibilidade de encampação.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INVIABILIDADE DE "ENCAMPAÇÃO" DE COMPETÊNCIA SUPERIOR POR AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE INFERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.  
(STJ, ROMS no 31795, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 08/06/2010)*

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, caput do CPC, por manifestamente em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030644-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030644-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 02.00.00037-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se

funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz, em síntese, que, de acordo com o artigo 20, parágrafos 3º, alíneas "a", "b" e "c", e 4º, do Código de Processo Civil, com a desistência da ação, são devidos honorários advocatícios.

É o relatório.

### **Decido.**

Assiste razão à embargante. A renúncia a direito sobre o qual se fundou a ação "*ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios*", conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma, RESP 1.104.392, Relatora Ministra Nancy Andrighi, v.u., j. em 17/11/2009, DJE 26/11/2009). Tampouco faz jus a empresa à isenção prevista nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*  
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Outrossim, verifico que a situação dos autos não se insere naquelas aptas à ensejar a isenção da verba honorária, razão pela qual merecem acolhimento os embargos declaratórios.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para condenar a empresa executada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 3º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002842-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: SARA ZINGEREVITZ e outro
	: MOTAS ZINGEREVITZ espolio
ADVOGADO	: MARCELO CAMPOS e outro
REPRESENTANTE	: ISAAC ZINGEREVITZ
ADVOGADO	: MARCELO CAMPOS
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Trata-se de discussão, em ação anulatória de débito fiscal, sobre a responsabilidade pelo recolhimento de imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de aluguéis.

Sustenta-se a responsabilidade tributária da fonte pagadora pelo pagamento do tributo, de modo a afastar a obrigação do adquirente da renda.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

Os contribuintes celebraram contrato de locação com a Caixa Econômica Federal, pelo qual, esta última, ficou obrigada a reter o imposto de renda devido na fonte sobre os aluguéis.

Todavia, a Receita Federal autuou os contribuintes por ausência de recolhimento dos valores devidos.

O artigo 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, traz a permissão legal para que a fonte pagadora seja sujeito passivo da retenção e recolhimento do imposto, nos seguintes termos:

"Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam."

A responsabilidade tributária foi prevista no artigo 121, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional:

"Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

Assim, a Caixa Econômica Federal, como locatária do imóvel dos agravantes, possui o dever legal de reter e recolher o tributo. Todavia, não há exclusão de responsabilidade dos contribuintes, os quais têm relação direta e pessoal pelo fato gerador da exação.

Os locadores, portanto, continuam obrigados, supletivamente, à declaração e pagamento do tributo. Ainda que haja responsabilidade da fonte pagadora omissa não há que se falar em exclusão da obrigação para os contribuintes.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.**

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissa, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte.

Em que pese ao erro da fonte não constituir fato impeditivo de que se exija a exação daquele que efetivamente obteve acréscimo patrimonial, não se pode chegar ao extremo de, ao afastar a responsabilidade daquela, permitir também a cobrança de multa deste.

Recurso especial improvido."

(RESP 644.223/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.12.2004, DJ 25.04.2005 p. 311).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO EM PARTE UNÂNIME. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA COM EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA.**

1. De acordo com a redação do artigo 498 do Código de Processo Civil, anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, caberia a parte vencida interpor simultaneamente o recurso especial contra parte unânime e os embargos infringentes relativos à questão decidida por maioria de votos. Não o fazendo, não poderia após o julgamento dos embargos infringentes, interpor recurso especial para discutir a matéria que teve julgamento por unanimidade, porque, nesta parte, ocorreu o trânsito em julgado da decisão.

2 O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferiu a renda ou provento, que tem relação

direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(RESP 416858/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2004, DJ 15.03.2004 p. 154).

Também pacífica é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à responsabilidade do espólio :

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO.

1. O espólio sucede o de cujus nas suas relações fiscais e nos processos que os contemplam como objeto mediato do pedido. Consequentemente, espólio responde pelos débitos até a abertura da sucessão, segundo a regra *intra vires hereditatis*.

2. "Na expressão créditos tributários estão incluídas as multas moratórias."(RESP 295.222/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/09/2001), posto imposição decorrente do não pagamento do tributo na época do vencimento.

3. Incidência da Taxa SELIC sobre os débitos tributários a partir de 01/01/96. Precedente da Egrêgia Primeira Seção (ERESP 425709/SP).

5. Precedentes do STF: RE 74.851, RE 59.883, RE 77.187-SP e RE 83.613-SP. Precedente do STJ: Resp 3097-90/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 1.11.90, pg. 13.245.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, Improvido".

(REsp 499147 / PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19/12/2003 p. 336)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005270-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005270-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA	: KLABIN S/A
ADVOGADO	: EDUARDO RICCA
	: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença que reconheceu a suspensão da exibibilidade do crédito tributário e determinou a exclusão do contribuinte do CADIN.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

O crédito tributário, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.02072285-04, está suspenso por "depósito do seu montante integral" (artigo 151, II, do Código Tributário Nacional - fls. 40/41).

Neste contexto, indevida a inscrição do contribuinte no CADIN, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.
4. Embargos de divergência providos".

(1ª Seção, EREsp 572.603, Rel. Min. Castro Meira, j. 08/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005)

"TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º: OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02).
2. Embargos de divergência providos".

(1ª Seção, 1002798, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/08/2009, v.u., DJe 21/08/2009)

O art. 7o. da Lei n. 10.522/2002 é expresso a propósito da lide vertente: Suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, por alguma das hipóteses previstas em lei, igualmente será suspenso o registro no CADIN.

Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-23.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1182/2858

APELADO : DROGACENTER S/A DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida na ação anulatória, na parte dispositiva que arbitrou os honorários advocatícios, devidos pelo autor, em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, que a verba honorária foi fixada em percentual inferior ao estipulado pelo art. 20, par. 3º, do Código de Processo Civil. Pugna pela reforma do *decisum*.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no REsp 640792/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

LEGALIDADE DO PERCENTUAL FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. "Havendo adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, é cabível a condenação a honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01." (AgRg no Resp 776.679/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.8.2007, p. 181) 2. Recurso especial desprovido. (REsp 933347/RS, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, DJe 20/08/2008)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-62.2003.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : INSTITUTO DE RADIOTERAPIA DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz, em síntese, que, de acordo com o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, com a desistência da ação, são devidos honorários advocatícios à embargante. Sustenta, ainda, que é inaplicável o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei n.º 11.941/09, porquanto a situação da embargada não condiz com nenhuma das dispostas no dispositivo legal.

É o relatório.

#### Decido.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ, verbis:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*  
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Outrossim, verifico que a situação acima exposta não se coaduna com o caso dos autos, razão pela qual merecem acolhimento os embargos declaratórios.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para condenar a empresa executada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 3º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO DE ANGELO BERTI  
ADVOGADO : RODRIGO GOMES NABUCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário contra a r. sentença que reconheceu a prescrição e anulou o crédito tributário.

A União argumenta com a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei Federal nº 6.830/80.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária, este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado nº. 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaques)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR, TANTO NO REGIME CONSTITUCIONAL ATUAL (CF/88, ART. 146, III, B) QUANTO NO REGIME CONSTITUCIONAL DE 1967 (ART. 18, § 1º DA EC 01/69). PRECEDENTES DO STF. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, DO § 2º DO ART. 8º E DO § 3º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80, PARA CONSIDERAR ILEGÍTIMA A APLICAÇÃO, EM RELAÇÃO A CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, DAS NORMAS SOBRE PRESCRIÇÃO NELES ESTABELECIDAS. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUBMETIDO À CORTE ESPECIAL". (STJ, 1ª Seção, AgRg no Ag 1037765 / SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 09/09/2009, maioria, DJe 11/11/2009)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0024616-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.024616-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2011096372  
EMBGTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Pasy Indústria e Comércio de Borracha e Plástico LTDA. contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Determinou, ainda, no que tange à verba honorária, a aplicação do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1025/69.

Aduz, em síntese, que a decisão é contraditória, uma vez que não é aplicável o encargo disposto no Decreto-lei n.º 1025/69, porquanto tal encargo já encontra-se incluído na Certidão de Dívida Ativa. Sustenta, ainda, que, de acordo com o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei n.º 11.941, não são devidos honorários advocatícios em caso de desistência da ação e renúncia ao direito em que se funda.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Decreto-Lei n. 1.025/69 prevê o pagamento de encargo de 20% sobre o valor do débito com a União, que abrange o custo da Fazenda Nacional com a arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes, além de honorários advocatícios. Nos casos de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a demanda em função da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime dos recursos repetitivos, que descabe a condenação em honorários advocatícios, na medida em que o referido encargo engloba tal condenação e consta incluso no débito consolidado (RESP nº 1.143.320).

No caso de adesão ao parcelamento proposto pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, contudo, não se pode aplicar tal precedente, pois a mencionada lei expressamente estabeleceu que, com o pagamento ou parcelamento dos débitos, ocorre a redução de 100% sobre o valor do encargo legal. Destarte, à vista de que não há *bis in idem* ante a expressa redução do encargo legal e de que a isenção de que trata o § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09 é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou

reinclusão em outros parcelamentos, o que não se configura nos presentes autos, é de rigor a condenação da executada aos honorários advocatícios, consoante decisão da Corte Especial do STJ, verbis:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

Assim, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios quanto à inaplicabilidade do Decreto-Lei n. 1.025/69 para fins de condenação em honorários advocatícios. Não prospera, contudo, a isenção requerida, de forma que a embargante arcará com o pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração para esclarecer a contradição apontada, nos termos da fundamentação.**

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049437-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.049437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALITERM ALUMINIO E ISOLANTES TERMICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00494376420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que homologou a desistência formulada, e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, c/c artigo 569, ambos do CPC. Não houve condenação nas verbas sucumbenciais.

Entendeu o Juízo monocrático que os atos praticados no Juízo de Falência (penhora no rosto dos autos) e o pedido de arquivamento dos autos de execução fiscal equivalem a um pedido de desistência tácita, vez que a recorrente já está resolvendo a cobrança diretamente no Juízo Falimentar.

Alega a apelante, em apertada síntese, que ao optar por habilitar seu crédito nos autos da falência, não poderia ser prejudicada por tal conduta, a extinção do presente feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

**DECIDO.**

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença que homologou a desistência formulada, e

julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigo 267, VIII, c/c artigo 569, ambos do CPC.

Compulsando os autos, observa-se que a União Federal informou à fl. 61 que a empresa-executada teve sua falência decretada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e de Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca da Capital e requereu ao r. juízo a reserva de numerário ou habilitação do crédito objeto do presente feito executivo. Diante disso, considerando a necessidade de se aguardar o desfecho do processo falimentar, requereu a remessa dos autos ao arquivo sobrestado.

Alega a apelante que a r. sentença deve ser reformada, tendo em vista que, ao optar por habilitar seu crédito nos autos da falência, não pode ser prejudicada por tal conduta.

A irrisignação da apelante merece prosperar, vez que tais pedidos não devem ser entendidos como desistência tácita.

Em respeito ao princípio da indisponibilidade do bem público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo de falência, à luz do art. 29 da Lei n. 6.830/80:

*"A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento."*

Releva notar que a recorrente, ao requerer a habilitação do seu crédito no juízo falimentar, pretendia apenas a futura satisfação dele (crédito) em cobro. Dessa forma, não há se sustenta a tese de desistência tácita da ação executiva.

Nesta direção, colaciono julgados desta C. Corte e do E. STJ nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.*

*I. A instauração do juízo universal da falência não extingue a execução fiscal.*

*II. Sobrevindo a falência da executado é de se requer a penhora no rosto dos autos da falência ou a habilitação do crédito, restando suspensa a execução.*

*III. O pedido de suspensão da execução fiscal não se configura desistência tácita, pois o crédito tributário goza das prerrogativas de indisponibilidade e de interesse público.*

*IV. Remessa dos autos da execução fiscal à Vara de origem, onde será arquivada para fins de aguardar o desfecho da falência.*

*V. Apelação provida."*

*(TRF3 - AC nº 2004.61.82.024874-0 - Rel. Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI de 15.07.2010 - pág.: 996)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.*

*REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.*

*1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.*

*2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.*

*3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.*

*4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte.*

*(...)"*

*(TRF3 - AC nº 2004.61.82.051889-5 - Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - DJ de 09.12.10 - pág.: 1512)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR.*

*(...)*

*5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.*

*6. Provimento à apelação."*

*(TRF3 - AC nº 2004.61.82.026424-1 - Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES - DJ de 10.03.09 - pág.: 133)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.*

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são:

a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - ERESP 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ - REsp nº 423686/RS - Rel. Ministro CASTRO MEIRA - DJ de 13.12.2004 - pág.: 278).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem, a fim de se aguardar o desfecho do processo em trâmite no juízo de falência.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067375-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BOAINAIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00673757220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.203/205: comprove a embargante o alegado por meio de cópias da Execução Fiscal que aparelha os presentes Embargos, sobretudo das manifestações da exequente e das decisões judiciais proferidas.

Juntados os documentos, abra-se "vista" à União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 MEDIDA CAUTELAR Nº 0047107-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REQUERENTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro  
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.00.004393-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041531-56.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.038500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
e outros  
: BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA  
: BANCO ITAUBANK S/A  
: BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.41531-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União e por Itaubank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e outros contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao

programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz a União, em síntese, que, de acordo com o artigo 20, parágrafos 3º, alíneas "a", "b" e "c", e 4º, do Código de Processo Civil, com a desistência da ação, são devidos honorários advocatícios pela parte desistente.

Alega a empresa embargante, em suma, que a decisão foi omissa, porquanto não se manifestou acerca do pedido concernente aos depósitos judiciais efetuados.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, assiste razão à empresa embargante quanto à omissão suscitada. No entanto, os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento (fls. 386/387) deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Quanto ao pedido da União, conforme decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, pela parte que desistiu da demanda, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

No caso dos autos, a embargante desistiu do feito por conta do disposto na Lei n.º 11.941/2009. Assim, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios da União para condenar a empresa Itaubank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A aos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, parágrafo 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho ambos os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0043676-85.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.038501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
e outros  
: BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA  
: BANCO ITAUBANK S/A

ADVOGADO : BANCO ITAU S/A  
APELANTE : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ADVOGADO : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
APELADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PETIÇÃO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBGTE : EDE 2010181152  
No. ORIG. : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: 95.00.43676-0 8 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Itaubank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e outros contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Alega a empresa embargante, em suma, que a decisão foi omissa, porquanto não se manifestou acerca do pedido concernente aos depósitos judiciais efetuados.

É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão à empresa embargante quanto à omissão suscitada. No entanto, os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento (fls. 359/360) deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. REQUERIMENTO DE CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 32, § 2.º, DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*

*2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca do pedido de conversão em renda a favor da União dos valores depositados em conta judicial.*

*3. É lícita a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, ante a desistência do pedido, devidamente homologado por sentença, após o trânsito em julgado. Precedentes: REsp 815.810/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2007; REsp 642.965/RS, DJ 21/11/2005; REsp 492.984/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02/08/2004; REsp 457.515/RS, DJ 21/02/2005.*

*4. Outrossim, eventuais apurações e conversões dos depósitos em renda a favor da União devem operar-se perante o juízo de primeira instância, à luz do disposto no artigo 32, parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. Precedente: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 414.617/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 13/10/2003 p. 232.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.*

*(EDcl na DESIS nos EDcl no AgRg no REsp 827.819/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010)*

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão suscitada.**

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030647-50.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se pretende a restituição de valores supostamente recolhidos a título de contribuição destinada ao Fundo de Defesa da Economia Cafeeira, em maio de 1989.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a pretensão formulada encontra-se fulminada pela prescrição.

A apelante pugna pela reforma do *decisum*, para o fim de ver afastada a prescrição dos créditos, ao argumento de que o Decreto-Lei nº 2295/86 foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório, por acórdão proferido em 18/09/1997, contando-se o prazo prescricional a partir dessa data, além do que o prazo prescricional encontrar-se-ia interrompido pela apresentação do pedido administrativo de restituição.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No que concerne à controvérsia atinente ao prazo prescricional, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento "de que, mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."

Nesse sentido, confira-se :

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao argumento de que a compensação não seria possível, em virtude da ausência de liquidez e certeza do crédito pleiteado, a questão não foi enfrentada pela Corte de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, no REsp nº 1.002.932/SP submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), concluiu que, 'em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.).'

3. Mesmo em se tratando de tributo declarado inconstitucional, tanto pela via do controle concentrado como do difuso - com resolução do Senado suspensiva da execução da norma - o prazo prescricional, nas compensações ou restituições referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contado com base na sistemática dos "cinco mais cinco". Precedente.

4. A contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n.7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, é tributo direto, sendo desnecessária a comprovação de que não houve repasse do respectivo encargo financeiro

5. Os expurgos inflacionários também incidem na compensação e servem para recompor o valor real da moeda,

razão pela qual não configuram enriquecimento sem causa do contribuinte. Matéria pacificada com base na sistemática dos recursos repetitivos.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1.122.802/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.3.2011, DJe 25.3.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento de que a prescrição do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado da data da homologação do lançamento, expressa ou tácita, ainda quando a exação é tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em controle difuso.

2. Precedente da Primeira Seção.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EREsp 958.908/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 10.2.2010, DJe 24.2.2010.)

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI N. 7.787/89 - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REGRA DOS 'CINCO MAIS CINCO'.

1. A Lei 7.787/89 majorou a alíquota de recolhimento da contribuição previdenciária de 10% para 20% sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Contudo, a referida cobrança só poderia ser exigida a partir de outubro de 1989; assim, requer-se a restituição dos valores recolhidos indevidamente no mês de setembro de 1989, conforme princípio da anterioridade nonagesimal consagrado pelo artigo 195, § 6º, da CF/88.

2. A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que, mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa.

3. O indébito refere-se a recolhimento de valores concernentes à contribuição social feita indevidamente em setembro de 1989; entretanto, a ação foi distribuída em novembro de 2000, apresentando-se extemporânea. No caso, ocorreu a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 925.554/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.8.2008, DJe 22.8.2008.)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EM CONTROLE CONCENTRADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, "mesmo em caso de exação tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado, seja em difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da Carta Magna), a prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa."

2. O entendimento jurisprudencial é a síntese da melhor exegese da legislação no momento da aplicação do direito, por isso é aceitável a sua mudança para o devido aprimoramento da prestação jurisdicional.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 1406333 / PE, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 09/09/2011)

Da mesma forma, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa, *verbis* :

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.
2. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a "tese dos cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 18/12/09).
3. "O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa" (AgRg no Ag 629.184/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 13/6/05).
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento". (EDcl no REsp 1057662 / AL, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 26/05/2011)

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO PELO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição. Precedentes.
3. Na hipótese dos autos, verifica-se que os tributos objeto da ação de repetição de indébito foram recolhidos no período de outubro de 1989 a abril de 1992 e ação somente foi ajuizada em 2003, ou seja, em prazo superior a dez anos do último recolhimento, não tendo o pedido administrativo efeito interruptivo do prazo prescricional. Agravo regimental improvido". (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.923 - BA, MINISTRO HUMBERTO MARTINS 20 de maio de 2010 - Data do Julgamento).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO/SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 06/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do Finsocial, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio Finsocial.
2. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
3. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, *id est*, a corrente dos "cinco mais cinco".
4. A ação foi ajuizada em 27/06/2000. Valores recolhidos, a título de Finsocial, no período de 02/90 a 11/91. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (**contado a partir de 06/1990**) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
5. O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa.
6. Precedentes desta Corte Superior.
7. Agravo regimental não provido". (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 629.184 - MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, 03 de maio de 2005 - Data do Julgamento)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-39.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MANUTENCAO ELETRICA CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE MATHEUS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença que denegou a segurança, para manter o ato de exclusão do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições, nos termos da Lei Federal nº 9317/96.

É o relatório. DECIDO.

No caso concreto, houve decadência da impetração.

O contribuinte foi excluído do SIMPLES, a partir de 1º de março de 1999, conforme Edital nº 10830/001/99 (fls. 42). Em 26 de maio de 2003, requereu administrativamente a sua reinclusão (fl 57), de modo que desde essa data já tinha ciência da sua exclusão do regime tributário simplificado.

Assim, entre as datas da exclusão e da impetração (17 de maio de 2004) transcorreram-se mais de 120 dias, consumando-se a decadência do direito de impetrar o presente mandado de segurança. O reconhecimento, inclusive, deve ocorrer de ofício.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO WRIT, COM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51, ATUAL ART. 23 DA LEI Nº 12.016/09. PROCESSO EXTINTO.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, pode e deve ser apreciada por esta Corte, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, ao qual se aplicam as regras processuais pertinentes ao recurso de apelação.
2. Verificando-se que o prazo decadencial de cento e vinte dias restou expirado, impõe-se extinguir o feito. In casu, o lapso temporal entre a publicação da sentença que julgou procedente o pedido formulado na representação, em face do menor, e o ajuizamento do writ of mandamus que a impugnou, ultrapassou, em muito, o prazo de cento e vinte dias, a teor do prescrito no art. 18 da Lei nº 1.533/51, atual art. 23 da Lei nº 12.016/09.
3. Processo extinto, com julgamento do mérito.  
(STJ, RMS 21310 / SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ, 5ª Turma, DJe 31/05/2011).

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. REQUISITOS. PORTARIA R-046/GC1. EFEITOS CONCRETOS. IMPETRAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. "A impetração está voltada contra os efeitos concretos decorrentes da Portaria nº R-46/CGI, de 10 de fevereiro de 2003, que elevou de quatro para sete anos o interstício para fins de promoção dos Taifeiros para a graduação de Suboficial. O writ, contudo, somente foi impetrado em 19/12/2005, fora do prazo previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/1951, impondo-se seja reconhecida a decadência do direito de impetrar o mandado de segurança". (MS 10.471/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 13/11/2009)
2. Processo extinto com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (STJ, MS 11330 / DF, Ministro OG FERNANDES, 3ª Seção, DJe 01/04/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. INCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. LEI Nº 1.533/51, ART. 18.

1. O prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51 tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de consolidação do débito, incluindo a multa moratória. Precedentes da Segunda Turma.
  2. Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela.
  3. Recurso especial não provido.
- (STJ, 2ª Turma, REsp 967868 / SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/09/2007, v.u., DJ 04/10/2007)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. No caso dos autos, a impetrante firmou parcelamentos com o Fisco, o mais recente datado de 15.05.1996, sendo certo que o writ foi ajuizado em 14.07.1998, muito tempo após o decurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.
  2. Não se tratando de ato administrativo de prestação continuada ou de trato sucessivo, mas de ato único, conta-se o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência do ato considerado lesivo.
  3. Apelação a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS 199903990416464, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 24/07/2008, v.u., DJF3 06/08/2008)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 30% SOBRE DÉBITO CONFESSADO EM PARCELAMENTO - TERMO INICIAL: DATA DA ASSINATURA DO TERMO.

- 1- Voltando-se o mandado de segurança contra a exigência do percentual de 30% incidente sobre os débitos confessados e objeto de Parcelamento, a título de multa moratória, considera-se como termo inicial do prazo decadencial a data de assinatura do respectivo Termo de Parcelamento de Débito, por ser o primeiro momento em que o contribuinte ficou ciente do ato impugnado.
  - 2- Ocorrência de decadência pelo decurso do prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP 170183/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 16.06.2003; RESP 408593/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 23.09.2002.
  - 3- Apelação a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 199903990633300, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28/07/2007, v.u., DJU 14/01/2008)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. DECADÊNCIA. ART. 138 do CTN. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- I. Havendo os recolhimentos, dos quais pretende a impetrante afastar a exigência da multa de mora, sido efetuados de maneira esparsa no tempo e, impetrada a segurança, quando já se escoara o lapso decadencial de 120 dias, incide o comando insculpido no Art. 18 da Lei nº 1.533/51.
- II. Extinção do "writ" que se impõe, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo a impetrante reclamar seu direito pela via ordinária.
- III. A ocorrência de denúncia espontânea, a teor do que reza o Art. 138 do CTN, afasta a responsabilidade do infrator, determinando, pois, a exclusão da multa moratória.
- IV. O pedido de parcelamento do débito fiscal, mesmo antes de qualquer procedimento administrativo, não

caracteriza hipótese de denúncia espontânea. Precedentes da Primeira Seção do STJ.

V. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 200261190045400, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/11/2003, v.u., DJU 19/09/2007)

Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, a decadência do direito de impetrar o presente mandado de segurança, a teor do que dispõe o art. 23 da Lei nº 12.016/09, e julgo o processo extinto com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado, por conseguinte, o exame do recurso de apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014784-39.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE ROBERTO MINGONE  
ADVOGADO : FERNANDO BENJAMIN DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação tirado de autos de ação ordinária promovida em face da União Federal, objetivando a concessão de indenização a título de danos morais pela citação do autor em Procedimento Parlamentar de Inquérito, visando apurar o envolvimento de pessoas da região de Campinas com o tráfico de entorpecentes, o roubo de cargas e o crime organizado. Valor da causa R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A sentença julgou improcedente a pretensão deduzida nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões às fls. 1343/1358, subiram os autos.

#### DECIDO.

O presente recurso comporta decisão nos termos do art. 557, "caput", do CPC, por estar a sentença impugnada, quanto ao mérito, em confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ.

Na hipótese dos autos, há de ser considerado como a data do fato o término do Procedimento Parlamentar de Inquérito, com relatório final de 30/11/2000.

Considerando que a ação foi proposta em 18/11/2004, e que o Código Civil de 2002 entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, verifica-se que havia transcorrido apenas 2 anos e dois meses do prazo prescricional, ou seja, menos da metade do tempo estabelecido na lei anterior.

Neste caso, é de absoluto rigor o reconhecimento da incidência da prescrição sobre a pretensão vertida com a inicial, conforme previsto no art. 2.028 do CC.

De aplicar-se ao feito o prazo trienal previsto no Código Civil, nos termos do § 3º, inciso V, do art. 206.

Afora outros aspectos, o certo é que não se aplica de há muito, exatamente desde a entrada em vigor do Código Civil, a prescrição acolhida pelo Decreto-Lei nº 20.910/32.

A jurisprudência do C. STJ é firme nesse sentido: AREsp 124231/RS, Rel Min. Francisco Falcão; EREsp 1066063/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1217933/RS, Rel Min. Herman Benjamin; REsp 1182973/PR, Rel. Min. Castro Meira.

Quanto aos honorários, mantenho o valor fixado na sentença, à míngua de impugnação da parte autora. Prejudicada as demais questões atinentes ao mérito da ação, declaro, de ofício, a prescrição, nos termos do artigo 269, IV c/c 219, § 5º do CPC, e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007757-75.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA  
ADVOGADO : CHARLES CHRISTIAN HINSCHING e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença que denegou a expedição de certidão negativa de débitos, sob o fundamento de que os cobrados pela autoridade tributária estariam prescritos.

A insurgência da apelante funda-se na suposição de que seu pedido de inscrição junto ao REFIS não interrompeu a prescrição dos débitos, uma vez que foi indeferido.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Através dos documentos que acompanham a petição inicial, não é possível inferir, de forma cabal, que o crédito tributário apurado no procedimento administrativo nº 13819.450.249/2001-89 (fl. 20) refere-se ao constituído por meio das DCTF's relacionadas pelo contribuinte (fls. 24/56).

Estou a dizer que na via do mandado de segurança, os documentos que comprovam a veracidade da alegação, devem acompanhar a petição inicial, o que não aconteceu *in casu*.

Ainda, de acordo com as informações prestadas pela autoridade administrativa, o contribuinte requereu parcelamento do REFIS e que o referido crédito tributário trata de débitos confessados, para o efeito de parcelamento, e não pagos.

Na petição inicial, o contribuinte omitiu-se quanto ao pedido de adesão ao REFIS.

Assim, a questão da prescrição dos débitos apurados no procedimento administrativo nº 13819.450.249/2001-89 é controversa e não permite juízo de procedência ao pedido inicial.

Por outro lado, a confissão de dívida, para adesão ao parcelamento do REFIS interrompe o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Com o inadimplemento do parcelamento, o prazo prescricional volta a fluir do seu início.

Assim, da data da inadimplência do parcelamento do REFIS (dezembro de 2001 - fl. 96) e a data da impetração, não havia transcorrido o prazo prescricional.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 168/STJ.

1. A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.222.567/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2010; REsp 1.223.420/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14.9.2009; REsp 945.956/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 19.12.2007.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EREsp 1037426/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 01/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1233183/SC, 2011/0019887-6, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011, DJe 10/05/2011, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-32.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.002844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : L C MARTINS E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAIANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, irresignada com a r. sentença que, acolhendo em parte as argumentações dos embargos à execução fiscal promovida em face de L C MARTINS CIA. LTDA, objetivando a cobrança da contribuição ao PIS dos períodos de março de 1995 a setembro de 1995, conforme CDA n. 80.7.99.017642-62, reconheceu que foi parcialmente ilidida a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a CDA, determinando sua readequação.

Em suas razões de apelação, as fls. 129/131, a Fazenda Nacional aduz, em breve síntese, que não pode prevalecer o entendimento do perito, visto que somente a Receita Federal pode atestar com precisão se os débitos em cobro já foram devidamente recolhidos.

As contrarrazões foram apresentadas as fls. 134/137.

A parte embargante manifestou-se, as fls. 139/140, noticiando ter realizado o pagamento débito, juntando aos autos documentação comprobatória de suas alegações. Requereu a extinção do processo por perda de objeto, assim como a autorização de baixa na restrição existente junto ao DETRAN em um veículo de sua propriedade. Esse é o relatório dos autos.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

In casu, observo que houve o recolhimento do débito, conforme se depreende da manifestação da parte embargante, as fls. 139/140.

De fato, os embargos prestam-se a atacar a penhora ou o título executivo. Neste último caso, haverá interesse enquanto persistir a intenção do credor em encetar a execução.

Sucedede que a parte embargante noticiou o recolhimento do débito, juntando aos autos cópia do ofício expedido pela Procuradoria, assim como planilha do Sistema da PGFN, as fls. 144/145, com o propósito de corroborar sua argumentação.

Resta claro que os embargos sofreram perda superveniente de objeto, razão pela qual o feito merece ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do disposto no art. 267, VI do Código de Processo Civil e nego seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Ressalto que a eventual extinção da execução por pagamento, bem como liberação de constrição realizada deverá ser declarada em 1o. Grau de jurisdição. Para esses fins, eventuais requerimentos de interesse das partes deverão

ser formulados perante o d. Juízo a quo.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 19 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022071-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.022071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES  
: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
APELANTE : BERNARD YVES LUCIEN FRANCHEL e outro  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00220711620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 317/318:

Trata-se de pedido do ex-patrono da executada requerendo a alteração no distribuidor do nome da **recorrente/recorrida** tendo em vista o recurso de apelação tratar exclusivamente da discussão da verba honorária.

Indefiro o pedido formulado às fls. 317/318, pois incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação, inclusive da União. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte. Senão vejamos:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.

1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).

2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal.

4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito.

5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de

levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.

8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.

9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.

10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução.

11. Ademais, a afirmação da parte exequente que "os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador" leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais.

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (in casu, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório. (STJ, Ministro Edson Vidigal, Resp 222332, DJ DATA:08/03/2000 PG:00144, Decisão: 03/02/2000)"

Dê-se regular processamento ao feito.

Intime-se. Após, tornem os autos conclusos para o julgamento das apelações.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039450-67.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039450-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : SOMMER MULTIPISO LTDA  
ADVOGADO : PAULO DURIC CALHEIROS e outro  
: RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em embargos à

execução, deu parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do art. 557 do CPC.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, porquanto não se manifestou acerca da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que substituiu a condenação do embargante à verba honorária.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Inicialmente, esclareça-se que o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 não é mero substitutivo da verba honorária, atendendo também despesas concernentes à arrecadação de tributos não recolhidos pelos contribuintes. Neste sentido, confira-se:

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NA LEI Nº 1.025/69.*

*Com o advento da Lei n. 7.711/88, o encargo legal de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 passou a ser destinado a atender despesas concernentes à arrecadação e tributos não-recolhidos pelos contribuintes, além de substituir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (cf. REsp 181.747/RN, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 10.04.2000). Dessa forma, perfeitamente acertada a sua aplicação ao caso vertente. No que se refere à aplicabilidade da Taxa SELIC, é firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, "da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários. 6. Recurso especial improvido" (REsp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003). Recurso especial improvido. (REsp 464865 / RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - Segunda Turma, DJ 25/04/2005 p. 271.)*

No caso dos autos, a decisão embargada, por dar parcial provimento ao apelo para reduzir a multa de mora, estabeleceu a sucumbência recíproca. Manteve, no mais a sentença recorrida, que, por sua vez, ao apreciar os embargos à execução, não afastou a incidência do encargo reclamado (fl. 159). Assim, mesmo que determinada a sucumbência recíproca, deve ser observada, com relação à União Federal, a aplicação do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, na forma estabelecida pela sentença.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a obscuridade, nos termos da fundamentação, mantido o resultado do julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010711-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a aptidão da denúncia espontânea como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga essa responsabilidade sob certas condições.

**"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."**

**"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."**

No caso concreto, houve "denúncia espontânea da infração" (supra). Esta pode ser feita perante a administração fazendária ou o Poder Judiciário.

Da exigência do pagamento, a parte fez prova com os comprovantes de arrecadação (fls. 45/64).

Não há referência a "qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização" (supra) iniciado em momento anterior à denúncia espontânea.

Depois do pagamento, foram apresentadas as DCTF's retificadoras (fls. 115/141) e comunicada a denúncia espontânea à Receita Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço na Corte que "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (REsp n.º 624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004)

2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes: REsp n.º 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no REsp n.º 463.050/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e EDcl no AgRg no REsp n.º 302.928/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002.

3. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

4. In casu, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios.

6. Exigir qualquer penalidade após a espontânea denúncia é conspirar contra a ratio essendi da norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

7. A denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

8. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas questões processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.

9. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 600847/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 214).

#### TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E RECOLHIDOS FORA DE PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, não eliminou a figura da multa de mora, a que o Código também faz referência (art. 134, par. único). É pressuposto essencial da denúncia espontânea o total desconhecimento do Fisco quanto à existência do tributo denunciado (CTN, art. 138, par. único).

Conseqüentemente, não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários já constituídos e, portanto, líquidos, certos e exigíveis.

2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (="" constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco.

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Nesse entendimento, a 1ª Seção firmou jurisprudência no sentido de que o recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, de tributo anteriormente declarado pelo contribuinte, não caracteriza denúncia espontânea para os fins do art. 138 do CTN.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".  
(AgRg nos EREsp 638069/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 163).

A denúncia espontânea da infração e o pagamento são, portanto, incontrovertidos. A conseqüência jurídica é a dispensa do pagamento da multa.

Irrelevante, para o fim de fixação da verba honorária, a isolada questão da alocação dos juros ao código correto, no mês de fevereiro de 2.000. É que o período aqui discutido envolve os meses de competência de janeiro a setembro daquele exercício. Aquela circunstância, portanto, é *de minimis*. A situação se assemelha, embora não seja idêntica, àquela que se subsume no art. 21, par. único, do CPC, aqui aplicável por analogia: "**Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários**" (art. 21, par. único, do CPC).

É o caso concreto. O encargo, portanto, cabe, por inteiro, à União.

Trata-se, porém, de causa em que vencida a Fazenda, devendo o valor ser estipulado por equidade, à luz do art. 20, parágrafo 4o., do CPC. Atento a esse ponto, arbitro a honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, pra arbitrar o valor da honorária em R\$ 20.000,00, tudo nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013546-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013546-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SANTA CONSTANCIA TECELAGEM S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação contra a r. sentença concessiva de segurança, que afastou a incidência de multa moratória sobre o recolhimento da taxa de fiscalização e controle ambiental (TFCA), até o prazo de 30 dias da publicação do acórdão desfavorável nos autos n. 2001.61.00.016143-8.

Foram ofertadas razões e contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação e a manutenção da r. sentença recorrida.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

Cuida-se de discussão sobre a exigibilidade da multa moratória, nos casos de revogação da medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (no caso, taxa de fiscalização e controle ambiental - TFCA).

A jurisprudência admite, no caso concreto, o afastamento da multa de mora, no período abrigado por medida judicial.

Nesse sentido são os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU.

1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença.

2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional".

(AgRg no REsp 839.962/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. (PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, nos termos do art. 63, da Lei n.º 9.430/96, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Acórdão embargado assim ementado: "1. Mandado de segurança para assegurar a manutenção da alíquota do imposto de importação de veículo novo procedente dos Estados Unidos, vigente ao tempo do ingresso da mercadoria no País. Medida liminar concedida, com o pagamento do imposto de importação à alíquota de 32%. Posteriormente, proferida sentença denegatória da segurança, sendo então lavrado auto de infração referente à diferença devida de imposto de importação, além da multa de ofício. A recorrente recolheu apenas o valor do principal e dos juros moratórios, deixando de pagar a multa, motivo pelo qual ajuizou embargos à execução objetivando afastar a sua incidência ante a sua suposta ilegalidade. 2. É cediço na jurisprudência que o provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. Isto porque a denegação final opera efeitos ex tunc. (Precedentes:(RESP 132.616/RS, DJ 26/03/2001; RESP 205.301/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/10/00;RESP 7.725/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 27/06/94) 3. Deveras, a doutrina não discrepa do referido entendimento. Assim é que a sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim, se da liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorreu algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste." Nessa vereda, pontifica Hely Lopes Meirelles, com a acuidade que o notabilizou, que "uma vez cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao statu quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar." (cf. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 16ª edição atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros Editores, p. 62). O escólio de Lucia Valle Figueiredo segue esse caminho ao dilucidar que "revogada a liminar, ou melhor dizendo, cassada, uma vez que revogação, quer na teoria geral do direito, quer no direito administrativo, tem sentido absolutamente diferenciado, ou, então, absorvida por sentença denegatória, volta-se ao statu quo ante. É dizer, o ato administrativo revigora, recobra sua eficácia, como se nunca tivesse perdido". (cf. Mandado de Segurança, 3ª edição, Malheiros Editores, p. 151)" (RESP 132.616/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/03/2001) 4. Afigura-se correta, portanto, a incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, uma vez que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desta Corte estão acordes nesse sentido. 5. O Supremo Tribunal Federal, conforme ressaltado, preconiza o mesmo entendimento no verbete n. 405, que assim dispõe: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." (fls. 186/187) 6. Aliás, o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, veio reforçar referido entendimento ao dispor que "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição." 7. Recurso especial provido."

3. Embargos de declaração rejeitados".

(EDRESP 642281, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJe 28/03/2005)

O caso subsume-se nas razões retro transcritas. A sentença concessiva da ordem reporta-se à decisão originalmente proferida nos autos do MS n. 2001.61.00.06143-8, que suspendera a exigibilidade da TAXA. A não incidência da multa moratória ficou condicionada ao pagamento em até trinta dias da publicação do acórdão desfavorável, seguindo os expressos termos da Lei n. 9.430/1996.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014932-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BANCO INDUSVAL S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda ação formulada pelo Banco Indusval S/A, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fl. 545), tendo os advogados signatários da renúncia poderes específicos para renunciar (fls. 546/586), determinando, pois, a extinção do processo com resolução do mérito.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010109-93.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010109-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010006023  
EMBGTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Kelly Hidrometalúrgica LTDA. contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz, em síntese, que a decisão foi omissa quanto à incidência de honorários advocatícios. Requer, ainda, seja concedido o efeito modificativo aos embargos declaratórios.

É o relatório.

### **Decido.**

Assiste razão à embargante no que tange à omissão apontada. No entanto, a verba honorária é devida, nos termos do artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, pela parte que desistiu do feito, consoante decisão da Corte Especial do STJ, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (grifei.)*  
*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

No caso dos autos, a embargante desistiu do feito por conta do disposto na Lei n.º 11.941/2009. Assim, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios para condenar a embargante aos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, parágrafo 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-98.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
No. ORIG. : 00023609820054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Bandeirantes Indústria Gráfica S/A em face da decisão de fls. 118/119, que deu provimento à apelação interposta em sede de ação de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Aduz a embargante ser o r. julgado contraditório, pois apesar de no seu texto reconhecer da prescrição do crédito tributário, teria concluído erroneamente por dar provimento à apelação, quando o correto seria negar provimento. Requer sejam recebidos e conhecidos os presentes embargos de declaração.

## DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de modo a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Na hipótese, assiste razão à embargante, devendo ser corrigido o erro material apontado.

Dessa forma, passa o antepenúltimo parágrafo das fls. 118-v. da r. decisão a figurar nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação ."(destaquei)*

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, tão-somente para sanear o vício apontado. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-40.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : TECNOCOMP TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA TONHETTI DE PAULA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, com condenação em custas, despesas processuais e verba honorária.

A apelante sustenta, em síntese, que ao contrário do alegado na r. sentença recorrida, restou demonstrada a causa de pedir, além do que o pedido em si é certo e determinado, bem como o direito à restituição de valores pagos a maior.

E mais, que "demonstrou que através de informações no próprio órgão de administração e arrecadação de tributos obteve informação deste sistema de arrecadação e alocação de pagamentos de tributos federais, fato esse, que constitui seu direito a pleitear a restituição, e utilizou-se de um direito previsto no Código de Processo Civil, a exibição de documentos, que não se trata de inversão de ônus probatório, mas sim, de necessidade de obtenção de relatórios importantes no feito em poder da União Federal."

Pugna, assim, pela reforma da sentença, julgando procedente a ação.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação ordinária, em que se pugnou pela devolução dos valores pagos indevidamente referente aos tributos federais pagos indevidamente e que se encontram sem alocação junto ao sistema de arrecadação federal, com os acréscimos legais. Na ocasião foi requerido, ainda, a exibição, por parte da ré, de documentos, com fulcro nos arts. 356 e 381, do Código de Processo Civil.

A r. sentença ora recorrida, ao final, julgou ser dever do contribuinte guardar a documentação fiscal dentro do prazo legal de prescrição, nos termos do art. 195, do Código Tributário Nacional e arts. 37 e 38 da Lei nº 9.430/95, além do que deveria ter instruído os autos com os documentos indispensáveis à propositura da ação, no caso as guias de recolhimento de tributos, conforme artigo 283, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, registrou que o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito era do autor (art. 331, I, do CPC), e que, nessa condição, deveria ter feito prova da efetivação de recolhimentos a título de tributos ou da negativa da administração pública em apresentar os valores recolhidos a título de tributo.

Desse modo, a r. sentença recorrida veio a julgar improcedente a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

É quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 283, do Código de Processo Civil, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CREDITAMENTO DE ICMS. CARÁTER CONDENATÓRIO. PROCESSO SINCRÉTICO. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA. 1. Na atual sistemática Processual Civil Brasileira, que preza pela celeridade e a utilidade da jurisdição, não há como em uma ação que visa a declaração do direito ao creditamento de ICMS apenas declarar tal direito sem haver uma condenação, no caso, repetição ou compensação do débito. 2. Nessa concepção, na hipótese dos autos o pedido realizado de cunho declaratório tem, de fato, caráter condenatório, uma vez que a sentença conterà juízo de certeza e de definição a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada, reconhecendo ou não em favor do contribuinte o direito de haver a repetição ou compensação de valor indevidamente recolhido. Daí, necessária a juntada, na inicial, dos documentos essenciais os quais embasam a pretensão ao direito, in casu, a planilha demonstrando quais foram os bens de ativo fixo e materiais de uso e consumo adquiridos. 3. Assim, como a indeterminação versa sobre o an debeatur, tratando-se de pedido incerto que impede a defesa da ré ou o próprio julgamento do mérito, a petição inicial deve cumprir os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC, sendo necessária a juntada dos documentos indispensáveis para a análise do direito ao creditamento do ICMS, bem como a indicação do valor da causa. 4. Recurso especial não provido" (RESP 200500681939, MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, DJE DATA:03/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002. 2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição presente defeito ou

irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do **processo** sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC. 3. In casu. não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. 4. Recurso especial desprovido". (RESP 200600511996, LUIZ FUX, 1ª TURMA, DJE DATA:01/12/2008 ).

Portanto, a r. sentença ora em reexame não está a merecer reformas, estando em consonância com o entendimento esposado pelos Tribunais Superiores.

O mesmo pode ser dito no que diz respeito ao artigo 331, I, do Código de Processo Civil, consoante se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, a saber :

**"I - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DE DIPAVE VEÍCULOS S/A. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 130, 330, I, E 331, § 2º, DO CPC.**

1. No que se refere ao aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes dos serviços de comunicação e energia elétrica, o Tribunal de origem entendeu que não houve comprovação específica, ônus que incumbia à autora da demanda, tendo em vista a regra contida no art. 333, I, do CPC. Não obstante o juízo singular tenha julgado antecipadamente a lide, tal julgamento levou em consideração o pedido expresso de não produção de provas formulado por ambas as partes. Especificamente em relação à autora, ela mesma admite em suas razões de recurso especial que "abriu mão da produção de provas pois considerava que a extensa prova documental acostada à petição inicial já era apta e suficiente para atestar a existência do crédito de ICMS em face do Estado do Paraná" (fl. 726). Nesse contexto, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de julgar improcedente o pedido por inobservância da regra contida no art. 333, I, do CPC, não implica ofensa aos arts. 130, 330, I, e 331, § 2º, do CPC. A jurisprudência desta Corte, com base no princípio da boa fé objetiva, tem consagrado a proibição do venire contra factum proprium (REsp 1.144.982/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15.10.2009; REsp 1.143.216/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9.4.2010; REsp 949.959/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.11.2009; AgRg no Ag 996.102/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 3.9.2009).

2. Recurso especial não provido.

**II - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC.**

1. Conforme previsto no art. 20, § 4º, do CPC, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior". No caso dos autos, considerando que a demanda foi julgada improcedente, não há óbice para que a verba honorária seja fixada com base no dispositivo referido. Ressalte-se que a orientação deste Tribunal é firme no sentido de que a fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC, não se vincula aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação", previstos no § 3º do preceito legal em comento.

2. Por outro lado, verificar a justiça do quantum fixado, na hipótese, demanda a apreciação dos critérios descritos no art. 20, § 3º, do CPC, os quais são primordialmente factuais, razão pela qual a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 876682 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 05/08/2010).

**"EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. AVALISTA. DISCUSSÃO SOBRE A ORIGEM DO DÉBITO. INADMISSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA.**

- O aval é obrigação autônoma e independente, descabendo assim a discussão sobre a origem da dívida.

- Instruída a execução com título formalmente em ordem, é do devedor o ônus de elidir a presunção de liquidez e certeza.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 190753 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 19/12/2003 p. 467).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte :

**"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO**

RETIDO - LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.718/98 - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - TAXA SELIC. 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no inciso I do art. 475 do Código de **Processo Civil**. 2. Não conhecidos os agravos retidos interpostos pelas autoras e pela União Federal, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de **Processo Civil**. 3. A alegação de existência de créditos líquidos e certos com a **prova** inequívoca do alegado, no caso guias DARF, autoriza a compensação, porquanto, segundo a regra do **ônus da prova**, inserta no artigo **333** do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, devendo tal **prova** acompanhar a petição inicial. Preliminar que se rejeita. 4. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Prescrição inócurre. 5. O E. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). 6. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, subsiste a obrigatoriedade de recolhimento da COFINS de acordo com o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91, até a eficácia das alterações promovidas na legislação tributária pela Medida Provisória nº 135/2003, qual seja, 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; e em relação ao PIS, consoante a Lei Complementar nº 7/70, a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a publicação da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02. 7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com outros **tributos** administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos **processos** ajuizados na sua vigência. 8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. 9. Aplicabilidade do art. 170-A do CTN à demanda ajuizada após a vigência da Lei Complementar nº 104/01. 10. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a **restituição** ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (STJ, REsp 699428/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005, p. 174)" (AC 200661000020749, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª TURMA, DJF3 CJ1 DATA:04/07/2011 PÁGINA: 570).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA **PROVA** - ART. 333, I, DO CPC. 1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a **restituição** de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do **tributo** na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88. 3. Segundo a regra do **ônus da prova** insculpida no artigo **333** do Código de **Processo Civil**, ao autor incumbe a **prova** do fato constitutivo do seu direito. 4. A documentação juntada aos autos não comprova ter a parte autora contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95". (AC 200961080010068, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, 6ª TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 840)

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ÉGIDE DA LEI Nº7.713/88. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA **PROVA** - ART. 333, I, DO CPC. 1. Não conheço da remessa oficial, por força do art. 475 § 2º do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (04/03/2005) ser posterior ao advento da Lei 10.352/01. 2. Aposentadoria concedida

durante a vigência da Lei nº7.713/88. **Restituição** do imposto de renda proporcional ao tempo de contribuições vertidas ao Fundo de Previdência Complementar a cargo do empregado. 3.Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do **tributo** quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do **tributo** em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

4.Aposentadoria concedida durante a vigência da Lei nº7.713/88. **Restituição** do imposto de renda proporcional ao tempo de contribuições vertidas ao Fundo de Previdência Complementar a cargo do empregado.

5.Contribuições vertidas a Plano de Previdência Privada a cargo do empregador. Incidência do Imposto de Renda. Ausência de imunidade. Não aplicação do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso). 6.Nos termos do artigo **333**, Inciso I, do CPC, compete ao autor fazer **prova** constitutiva de seu direito. 7.O documento apresentado pela autora (fls.10) não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, e sim que sofreu a incidência do

Imposto de Renda, quando do resgate de seus benefícios complementares, devida, visto a vigência da Lei nº 9.250/95. 8.Deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa. Precedentes desta Turma. 9.Remessa oficial não conhecida, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal e no mérito provida à apelação".

(APELREE 200261000295289, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, 6ª TURMA, DJF3 DATA:24/11/2008 PÁGINA: 717)

Ademais, a própria apelante, em suas razões recursais, registra que "o levantamento destes pagamentos indevidos mediante análise da empresa se torna quase impossível diante da complexidade da causa, e da conferência de todas as guias recolhidas, embora todos os documentos estejam disponíveis na empresa autora, e que não foram juntadas na presente inicial a fim de evitar o tumulto processual devido a enorme quantidade de documentos."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal retornem os autos ao r. Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-90.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006652-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que denegou a segurança requerida, ao argumento de que o procedimento de arrolamento de bens legalmente instituído pela Lei Federal nº 9.532/97, não

viola nem o direito de propriedade, tampouco o devido processo legal.

A apelante, em suas razões recursais pugna pela reforma do *decisum*, para o fim de ser reconhecida a inconstitucionalidade da IN/SRF nº 264/02, determinando-se que a autoridade coatora se abstenha de arrolar os bens da empresa.

Foram ofertadas contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

A lei condiciona tal medida à apuração de quantia superior a R\$ 500.000,00, com o comprometimento de mais de trinta por cento do patrimônio conhecido do sujeito passivo (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º, da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece a situação:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo ? presentes os demais requisitos exigidos pela lei ? que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1110105 / SC , Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA

ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.
2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.
3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.
4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.
5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.
6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.
7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.
8. Recurso especial provido".  
(REsp 689472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 13/11/2006 p. 227).

No caso concreto, a alegação de que o débito fiscal é inferior a 30% do patrimônio do contribuinte não veio acompanhada de prova; a apelante limitou-se a sustentar a ilegalidade do procedimento de arrolamento de bens, de modo que a questão é controversa, não permitindo um juízo de dilação probatória, em se tratando de mandado de segurança, que exige prova pré-constituída das razões invocadas pela parte.

Confira-se :

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus.
2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo.
3. Agravo Regimental desprovido".

(RCDESP no MS 17832 / DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Seção, DJe 08/03/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE INTERVENTOR DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. NATUREZA DO ATO. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O interventor de entidade fechada de previdência privada é parte legítima passiva para responder a mandado de segurança impetrado contra ato praticado na qualidade de delegado do Poder Público.
2. A análise da legalidade do ato de redução do benefício passa necessariamente pelo exame da existência de contribuição prévia para sua constituição, fato controvertido entre as partes, o que impõe dilação probatória, incompatível com o rito processual do mandado de segurança e insusceptível de exame na via do recurso especial.
3. Recurso especial não provido".

(REsp 262793 / CE, Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª Turma, DJe 07/03/2012)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NÃO CONFIGURADA NO CASO CONCRETO. CONVOCAÇÕES DIFERENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso interposto contra acórdão que denegou a segurança em writ, no qual se pleiteava a nomeação de candidato aprovado em certame para o cargo de Agente de Polícia Civil, em decorrência de aventada preterição.
2. O mandado de segurança exige a comprovação do direito pretendido, tendo em vista que o seu rito não comporta a dilação probatória; a liquidez e a certeza do direito decorrem da justaposição das provas dos autos em relação à violação evidente ao ordenamento jurídico.
3. No caso dos autos, tem-se claro que não foi configurada a preterição; o candidato que, pretensamente, teria preterido o impetrante foi nomeado em decorrência de aprovação em curso de formação, realizado em 2000 (fls. 88-90). O recorrente obteve nota maior, todavia, em curso havido em 2009 (fl. 63), em turma distinta, derivada de convocação diferente, para novas vagas. Não havendo a comprovação, tampouco existe o direito postulado. Precedente: RMS 34.369/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.10.2011. Recurso ordinário improvido".

(RMS 34016 / BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 27/02/2012).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020927-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ACR ACESSORIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da r. sentença prolatada em mandado de segurança, que concedeu a ordem para determinar a expedição de certidão conjunta positiva de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União com efeitos de negativa.

A apelante, em suas razões recursais alega, em síntese, que existem débitos inscritos na dívida ativa em nome da contribuinte, não havendo direito à certidão.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

Segundo restou registrado na r. sentença ora recorrida encontra-se suspensa a exigibilidade em relação aos débitos inscritos na dívida ativa da União sob os seguintes números : 80.2.06.083285-94, 80.6.03.095391-00, 80.6.05.082107-52, 80.6.06.080281-23, 80.6.06.173586-88 e 80.6.06.1173672-45, inclusive, consoante informações prestadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional.

Desse modo, resulta que a r. sentença ora recorrida não está a merecer reforma, encontrando-se, ademais, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

A propósito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a *thema decidendum*.
2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS). Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1209674/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 29/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS.

PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS.

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Drogaria Silva Ltda, nos quais a primeira recorrente sustenta julgamento *extra petita*, ao fundamento de que a autora não pediu a expedição de CPD-EN, e, sim, CND; e a segunda, que o provimento jurisdicional deve autorizar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, e não a Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa - CPD-EN.
2. No caso dos autos, tanto na inicial do mandamus, quanto nos provimentos judiciais proferidos pelas instâncias ordinárias, constata-se como causa de pedir e de decidir o art. 206 do CTN. Assim, não há falar em julgamento *extra petita*.
3. A certidão perseguida pela impetrante é aquela que informa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário existente à época de seu requerimento, em nome do requerente. E a hipótese legal de suspensão da exigibilidade, à época, é a disposta no inciso I do art. 151 do CTN.
4. A certidão expedida pelos órgãos fazendários, em verdade, só pode informar aquilo que efetivamente ocorreu, por isso que, nos termos do art. 208 do CTN, 'a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros

de mora acrescidos'.

5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos). Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291.

6. 'Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão' (REsp 366.441/RS).

7. *Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos.* " (AgRg no REsp 1.164.219/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.5.2010, DJe 27.5.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. Uma vez deferida a solicitação de parcelamento da dívida e cumpridas as obrigações assumidas perante o INSS, não pode essa autarquia previdenciária negar-se a expedir a certidão de regularidade invocando, para tanto, a ausência de garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do pedido de parcelamento.

2. Cumpre esclarecer que foi consignado expressamente na decisão ora agravada que é inviável a emissão de certidão negativa enquanto existir débito do contribuinte para com o INSS. O parcelamento da dívida não tem o condão de extinguir o crédito, mas apenas de suspender-lhe a exigibilidade. A legislação vigente autoriza a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, com fundamento no art. 206 do CTN, e não certidão negativa de débito, prevista no art. 205 do mesmo diploma. Assim, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, ao se afastar expressamente a possibilidade de emissão de certidão negativa, cumpriu-se o disposto no art. 47, § 8º, da Lei 8.212/91, pois "a certidão negativa de débito não pode ser emitida se existente o crédito tributário, pouco importando que este seja inexigível; todavia, se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206), nada tendo sido alterado, no particular, pelo artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995" (REsp 196.026/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 25.9.2000).

3. *Agravo regimental desprovido.* " (AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.11.2007, DJ 10.12.2007, p. 291.)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021015-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDEIRARIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgando improcedente o pedido, manteve o ato de exclusão do contribuinte do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei Federal nº 10.684/2003.

Argumenta-se a infringência dos princípios da ampla defesa e do contraditório, em razão da ausência de notificação pessoal do ato que determinou a sua exclusão do parcelamento.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. RESP 1.046.376/DF. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet -, ou se seria imprescindível a notificação pessoal.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.046.376/DF, em 11.2.2009, reafirmou entendimento segundo o qual é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação na rede mundial de computadores - internet.
3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido".  
(AgRg no REsp 1205170/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 22/08/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. INADIMPLENTO DE TRIBUTOS CORRENTES COM VENCIMENTO POSTERIOR A 28.2.2003. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTS. 7º E 12º DA LEI 10.684/2003. ANALOGIA COM TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC, RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. Conforme o art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, o sujeito passivo será excluído do do Programa de Parcelamento Especial - Paes também na hipótese de inadimplência de tributos com vencimento após 28 de fevereiro de 2003, o que permite a exclusão pelo não pagamento dos chamados "tributos correntes".
2. A exclusão do sujeito passivo do Programa de Parcelamento Especial - Paes independe de notificação prévia, a teor do que estabelece o art. 12, da Lei n. 10.684/2003, sendo inaplicáveis os dispositivos da Lei n. 9.784/99 em razão da existência de legislação própria sobre o tema. Aplicação por analogia do precedente representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC: REsp. Nº 1.046.376 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.2.2009.
3. Recurso especial não provido".  
(REsp 1151058 / RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 19/10/2010, v.u., DJe 28/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - ATO DE EXCLUSÃO - PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET - POSSIBILIDADE - LEI N. 10.684/2003 - NOTIFICAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o procedimento de exclusão do PAES, por inadimplemento, independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei n. 10.684/2003.

2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, e se a agravante não trouxe qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1149449/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06/04/2010, v.u., DJe 16/04/2010)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-18.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : DOR WAL WORK INTERNATIONAL EXPRESS ASSESSORIA COML/ IMP/ E  
EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dor Wal Work International Express Assessoria Comercial Importação e Exportação Ltda, em face da sentença que denegou a segurança, mantendo a sua exclusão do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei Federal nº 10.684/2003

Em suas razões, sustenta a apelante que os princípios do contraditório, da ampla defesa e publicidade não foram observados, uma vez que não lhe foi dada oportunidade de defesa por ocasião da sua exclusão do parcelamento.

A União Federal (Fazenda Nacional), ora apelada, em contrarrazões pugna pela manutenção da sentença recorrida, invocando os princípios da estrita legalidade e razoabilidade.

Parecer ministerial pelo improvimento da apelação às fls. 113/115.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Com efeito, o mandado de segurança foi impetrado com o intuito de ver reconhecido o direito de retornar ao Parcelamento Especial, uma vez que a empresa, ora apelante, não teria sido regularmente intimada da exclusão.

Entretanto, conforme bem salientado na r. sentença ora recorrida, a impetrante foi devidamente intimada, tanto em relação à decisão que a excluiu do parcelamento, assim como da que manteve a exclusão (fls. 36, 44, 57/59), por ocasião da tramitação do respectivo processo administrativo.

Verifica-se, portanto, que os princípios da ampla defesa e do contraditório, além de preservados, foram exercidos pelo contribuinte no caso concreto.

No que se refere à necessidade de prévia notificação para posterior exclusão, a qual também é invocada pela apelante, é de se ressaltar a jurisprudência pacífica no sentido da sua desnecessidade. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - ATO DE EXCLUSÃO - PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET - POSSIBILIDADE - LEI N. 10.684/2003 - NOTIFICAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

- 1. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o procedimento de exclusão do PAES, por inadimplemento, independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei n. 10.684/2003.*
- 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, e se a agravante não trouxe qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo regimental improvido."*  
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1149449 / DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06/04/2010, v.u., DJe 16/04/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. INADIMPLEMENTO DE TRIBUTOS CORRENTES COM VENCIMENTO POSTERIOR A 28.2.2003. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTS. 7º E 12º DA LEI 10.684/2003. ANALOGIA COM TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC, RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.*

- 1. Conforme o art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, o sujeito passivo será excluído do Programa de Parcelamento Especial - Paes também na hipótese de inadimplência de tributos com vencimento após 28 de fevereiro de 2003, o que permite a exclusão pelo não pagamento dos chamados "tributos correntes".*
- 2. A exclusão do sujeito passivo do Programa de Parcelamento Especial - Paes independe de notificação prévia, a teor do que estabelece o art. 12, da Lei n. 10.684/2003, sendo inaplicáveis os dispositivos da Lei n. 9.784/99 em razão da existência de legislação própria sobre o tema. Aplicação por analogia do precedente representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC: REsp. Nº 1.046.376 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.2.2009.*
- 3. Recurso especial não provido.*  
(STJ, 2ª Turma, REsp 1151058 / RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 19/10/2010, v.u., DJe 28/10/2010)"

Além disso, a Lei nº 10.684/2003, em seu art. 7º, é clara ao determinar a exclusão do parcelamento o contribuinte que deixou de recolher as respectivas parcelas por 3 (três) meses consecutivos ou seis meses intercalados. É o que se verifica dos autos às fls. 39/40, ou seja, a contribuinte deixou de recolher as parcelas por 8 meses no período de agosto de 2003 a abril de 2005, dentre os quais 4 meses foram consecutivos. O fato de a empresa ter recolhido as parcelas em atraso antes da sua exclusão não é suficiente o bastante para a sua reinclusão no parcelamento especial, uma vez que se trata de obrigação acessória de sua inteira responsabilidade, consubstanciada no dever de preencher corretamente as respectivas guias de recolhimento, o que não se verificou no caso em tela. Ademais, é de se acrescentar que a situação de inandimplência restou configurada antes do recolhimento efetuado em 28/07/2005 (fls. 46), sendo imperiosa a aplicação do disposto no art. 7º da Lei nº 10.684/2003. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI 10684/2003. ADESÃO A NOVO PARCELAMENTO. LEI 11941/2009. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA. ENFRENTAMENTO DO MÉRITO. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE TRÊS PARCELAS CONSECUTIVAS. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO CONFIGURADA. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS APÓS A RESCISÃO DO PARCELAMENTO E ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O presente mandado de segurança foi extinto sem apreciação do mérito, sob o fundamento de superveniente perda do interesse processual para discutir a legalidade da exclusão da impetrante do Programa de Parcelamento Especial - PAES, previsto na Lei 10684/2003, em face da sua adesão ao outro parcelamento previsto pela Lei 11941/2009. 2. No caso dos autos, a impetrante, ao optar pelo benefício especial de quitação de débitos tributários previsto na Lei 11941/2009, não incluiu os débitos que foram objeto do PAES, decidindo, em relação a essa dívida, por manter a quitação na forma prevista na Lei 10684/2003. 3. Tal escolha não encontra qualquer óbice na legislação reguladora da matéria. Embora em outros parcelamentos tenha sido expressamente prevista*

na lei a impossibilidade de coexistência de parcelamentos, impondo a extinção dos acordos anteriores, a exemplo do art. 1º, parágrafo 10, da Lei 10684/2003, no caso de parcelamento instituído pela Lei 11941/2009 não se vê tal exigência. Ao contrário, o art. 4º do citado diploma legal excepciona, expressamente, a aplicação do disposto no citado art. 1º, parágrafo 10, da Lei 10684/2003. 4. Assim, a concessão do parcelamento previsto na Lei 11941/2009 não implica, automaticamente, a extinção dos parcelamentos anteriormente concedidos. 5. Não incluídos no novo parcelamento os débitos consolidados no PAES, tem o impetrante interesse processual para discutir a legalidade da sua exclusão do citado parcelamento previsto pela Lei 10684/2003. 6. Sentença reformada. Estando a causa madura para julgamento, passa-se a enfrentar o mérito. 7. Discute o impetrante a legalidade do ato de exclusão do PAES com base no inadimplemento de três parcelas consecutivas, tendo em vista ter efetuado o pagamento das parcelas em atraso antes mesmo de ser regularmente notificada da exclusão. 8. Conforme dispõe o art. 7º da Lei 10684/2003, a inadimplência, por três meses consecutivos, é causa de exclusão do parcelamento previsto naquela Lei. 9. O art. 12 da citada Lei 10684/2003 assim dispõe: "A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no parágrafo 4o do art. 8o, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.". 10. Desta forma, configurada a hipótese de exclusão do contribuinte com a inadimplência verificada, é desnecessária a notificação do sujeito passivo para o aperfeiçoamento da rescisão do parcelamento. 11. O fato de o impetrante ter efetuado o pagamento das parcelas atrasadas antes de ter sido notificado da exclusão não tem o condão de transmutar a situação já configurada. Apelação provida para reformar a sentença e reconhecer o interesse de agir do impetrante para atacar a legalidade do ato de exclusão do PAES e, passando a enfrentar o mérito, denegar a segurança. (TRF 5, 1ª Turma - AC 200983000196797 - Apelação Cível - 499406, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE - Data:08/04/2011 - Página:37)"

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso interposto pela apelante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-05.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MANOEL TAVARES DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **MANUEL TAVARES DA COSTA** contra sentença proferida em autos de ação ordinária de indenização por danos morais promovida em face do INSS, que veio a ser julgada improcedente.

Em suas alegações o recorrente afirma que o dano moral dispensa comprovação e que a demora da autarquia na concessão do benéfico causou-lhe abalo psicológico e que houve má-fé na prestação dos serviços, acometendo o apelante de aborrecimentos, transtornos, humilhação e vergonha. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O presente recurso comporta decisão nos termos do art. 557, "caput", do CPC, por estar a sentença impugnada, quanto ao mérito, em confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ.

É de absoluto rigor o reconhecimento da incidência da prescrição sobre a pretensão vertida com a inicial Na hipótese dos autos, verifica-se que o benefício foi concedido ao autor em 02/01/2003, enquanto a ação foi proposta em 13/09/2006, ou seja, decorridos mais de 3 (três) anos do fato.

De aplicar-se ao feito o prazo trienal previsto no Código Civil, nos termos do § 3º, inciso V, do art. 206.

Afora outros aspectos, o certo é que não se aplica de há muito, exatamente desde a entrada em vigor do Código Civil, a prescrição acolhida pelo Decreto-Lei nº 20.910/32.

A jurisprudência do C. STJ é firme nesse sentido: AREsp 124231/RS, Rel Min. Francisco Falcão; EREsp 1066063/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1217933/RS, Rel Min. Herman Benjamin; REsp 1182973/PR, Rel. Min. Castro Meira.

Quanto aos honorários, mantida a sentença.

Prejudicada as demais questões atinentes ao mérito da ação, declaro, de ofício, a prescrição, nos termos do artigo 269, IV c/c 219, § 5º do CPC, e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-91.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : IND/ COM/ E EXP/ DE CAFE MORAES LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto em face da r. sentença que fixou os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A petição inicial deduziu, inicialmente, pretensão à expedição de certidão negativa de débitos, sendo que, após satisfação administrativa do pedido, o contribuinte requereu a desistência da ação.

A r. sentença homologou o pedido de desistência e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Nas razões recursais, alega-se que tal condenação é injusta, ao argumento de ter ocorrido sucumbência recíproca, na medida em que a União, ora apelada, concorreu para o ajuizamento da ação. Pugna, assim, pela condenação da União ao pagamento de honorários, além de multa por litigância de má-fé fixada em 1% do valor da causa.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." (artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil).

É o caso concreto.

Ocorrida a citação, a União apresentou contestação.

O contribuinte, após isso, apresentou pedido de desistência da ação.

O encargo, portanto, cabe ao contribuinte.

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que corresponde ao mínimo legal. Despesas processuais pelo vencido.

Nesse sentido, iterativa é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA PELA EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 26, "CAPUT" DO CPC. AUSÊNCIA ARBITRAMENTO EM SENTENÇA. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. NECESSIDADE. AVALIAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. RETORNO DOS AUTOS.

1. O disposto no art. 26, do CPC, pressupõe que nos processos que terminarem por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e honorários advocatícios caberão à parte que desistiu ou reconheceu.

2. O artigo 20, §§ 3º, a, b e c, e o 4º, do Código de Processo Civil, fixa os seguintes critérios que devem nortear o magistrado na fixação da verba honorária, *litteris*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

3. Dessa sorte, os honorários advocatícios, nas ações em que a Fazenda Pública resta vencida, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

4. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do artigo 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c, do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse às causas em que for vencida a Fazenda Pública a norma do § 3º, do artigo 20, do CPC, não haveria razão para a norma *specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

5. A verificação dos critérios fáticos necessários para a atribuição da condenação em honorários é inviável é sede de recurso especial.

6. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO". (AgRg no REsp 1066309 / PE, Ministro LUIZ

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO NO JULGADO. MATÉRIA EXPRESSAMENTE DECIDIDA. VÍCIO INEXISTENTE. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Afasta-se a alegada omissão no julgado, quando a matéria supostamente omitida é expressamente analisada pela Corte de origem, a qual consignou que a isenção da verba honorária independe de a natureza da ação versar sobre o restabelecimento da opção ou a reinclusão do contribuinte no parcelamento previsto na Lei 11.941/09.
2. O art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte desistente do feito. Precedente da Corte Especial.
3. Recurso especial provido". (REsp 1275914 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJe 03/11/2011)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

O deferimento do registro do diploma na esfera administrativa após a formação da lide traz, por conseqüência, a perda superveniente do objeto. Contudo, não se afasta a condenação do réu ao pagamento da verba honorária, uma vez que se aplica à hipótese o princípio da causalidade.

Recurso especial a que se nega provimento (REsp 640.086/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 01/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 26, CAPUT DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - DISPOSITIVO LEGAL NÃO INDICADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor a respeito de tese trazida no especial.
2. Carece de fundamentação o recurso que deixa de indicar o dispositivo legal contrariado pelo acórdão recorrido, ensejando a incidência da Súmula 284/STF.
3. Dissídio não configurado quanto não demonstrada a existência de similitude fática entre acórdãos confrontados.
4. Se havia interesse de agir quando do ajuizamento da ação e, no curso da lide, desaparece esse interesse em razão de ato praticado réu, ocorre a perda superveniente de objeto por reconhecimento do pedido. Em conseqüência, aplica-se as disposições do art. 26, caput, do CPC.
5. Hipótese em que se afasta a incidência do art. 23 do CPC porque o reconhecimento do pedido decorreu de ato exclusivo da Municipalidade.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (REsp 792.299/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO POR FORÇA DE REVOGAÇÃO DE DIPLOMA NORMATIVO. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

A rigor, o emprego literal do princípio da sucumbência, insculpido no artigo 20 do Código de Processo Civil, fatalmente levaria à conclusão de que, manifestado o pedido de desistência da ação ou a decisão de extinção do processo, não restaria configurada a sucumbência, hábil a impor a condenação em honorários ao autor da demanda, se não fosse a regra contida no artigo 26 do mesmo Estatuto.

Impende destacar, no entanto, que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera.

Aliás, em questões desse matiz, há de ser levado em conta que a revogação do diploma legal superveniente, se inexistente,

acarretaria, por certo, o malogro da pretensão da requerente. Por suposto, não é razoável que a recorrida seja compelida a litigar e ainda arcar com os dispêndios inerentes à demanda, ante a perda do objeto da ação ocasionada pela superveniência de ato normativo que albergou a pretensão das autoras.

Recurso especial improvido (REsp 238.093/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06/09/2004).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0051450-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : CARREFOUR PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SHEILA DREICER MASTROBUONO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010225192

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União e por Tonipart Participações Empresariais LTDA. contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz a União, em síntese, que deve haver a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69. Sustenta, ainda, que é inaplicável o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei n.º 11.941/09, porquanto a situação da embargada não condiz com nenhuma das previstas no dispositivo legal.

Por sua vez, alega a empresa embargante que a decisão foi omissa, porquanto não se manifestou acerca da hipótese de dispensa dos honorários prevista no artigo 6º, §1º, da Lei n.º 11.941/2009. Aduz, ainda, que a União não impugnou a sentença que não fixou honorários por já se encontrarem incluídos no valor da execução por meio do Decreto-lei n.º 1.025/69.

É o relatório.

#### **Decido.**

Assiste razão à União quanto à impossibilidade de se aplicar as disposições da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, para fins de fixação da verba honorária, na medida em que a isenção de que trata o § 1º do artigo 6º é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não se configura nos presentes autos. Nesse sentido, confira-se decisão

da Corte Especial do STJ, verbis:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

Destarte, à vista de que ambos os embargantes requereram o esclarecimento sobre os honorários advocatícios e alegaram a suficiência do Decreto-Lei nº 1.025/69, constante do débito consolidado, considera-se esclarecida a obscuridade ante a impossibilidade de se aplicar o disposto no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, acolho parcialmente ambos os embargos de declaração para esclarecer a obscuridade apontada, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099085-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROMULO POSTALLI GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
PARTE RE' : AGROTEM COM/ ATACADISTA E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: SERGIO LUIZ BICUDO GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 97.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Fls. 1105/1110: mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos. Processe-se o agravo legal.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104489-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : THIAGO FREDSON DE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.18.001946-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que deferiu pedido de antecipação de tutela, a fim de determina a reinclusão do candidato autor no Exame de Admissão (Modalidade "B") ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, para nele prosseguir cumprindo as etapas posteriores à Inspeção de Saúde, ficando-lhe, ainda, assegurada a matrícula ao Curso, se aprovado nas etapas subseqüentes do Concurso, ao qual deverá freqüentar e cursar em igualdade de condições com os demais alunos, sem qualquer restrição ou retaliação, cabendo sua diplomação e formatura, caso aprovado em todas as etapas do curso, bem como classificação e subseqüente graduação, com o pagamento de todos os auxílios, ajuda de custo e verbas a que tem direito nas mesmas datas que os demais tudo sem qualquer tipo de discriminação ou tratamento diferenciado dos demais alunos.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0001946-20.2007.4.03.6118 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063956-82.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EDITORA ATICA S/A e outros  
: EDITORA SCIPIONE LTDA  
: ATUAL EDITORA LTDA  
: EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA  
: EDITORA FTD S/A  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA e outro  
: CIA EDITORA NACIONAL  
EXCLUIDO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES (desistente) e outro  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA (desistente)  
EXCLUIDO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A (desistente)  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 92.00.63956-9 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 446/447 v., que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação das autoras Saraiva S/A Livreiros Editores, Livraria e Papelaria Saraiva S/A e Distribuidora Saraiva de Livros Ltda, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do CPC, determinando, ainda, que se prosseguisse a ação em relação às demais co-autoras, quais sejam, a Editora Ática S/A, a Editora Scipione Ltda, a Atual Editora Ltda, a Editora Caminho Suave Ltda e a Editora Ftd S/A.

Aduz a embargante que a empresa Editora Atual S/A teria sido incorporada pela empresa Saraiva S/A Livreiros Editores, devendo, portanto, ser a mesma retirada do rol das empresas as [Tab]quais se daria prosseguimento à ação.

## DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Os presentes embargos merecem ser acolhidos.

Conforme noticiado pela embargante, em virtude da incorporação relatada, deve se excluir a empresa Editora Atual S/A do rol das co-autoras dentre as quais se dará o prosseguimento da ação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para determinar o prosseguimento da ação em relação às empresas: EDITORA ÁTICA S/A; EDITORA SCIPIONE LTDA; EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA; e EDITORA FTD S/A.

À UFOR, para a regularização da autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023558-83.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.006402-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE	: PUERI DOMUS ESCOLA EXPERIMENTAL LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA e outro
PROCURADOR	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.23558-2 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra decisão singular, que extinguiu o processo com resolução de mérito, à vista da renúncia do agravado ao direito que se funda a ação.

Alega-se, em síntese, que há omissão, porquanto na decisão que extinguiu o processo nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, não foram fixados os honorários advocatícios.

Razão assiste à embargante. A sentença (fls. 172/188), no que interessa, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da União. A decisão de fl. 283 declarou extinto o processo com resolução do mérito e nada foi dito a respeito da verba honorária. No caso concreto, verifico que se trata de ação declaratória, em que a embargante foi vencedora, razão pela qual a fixação dos honorários deverá se dar conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. grifei*

*(REsp T155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).*

Assim, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e as custas e despesas processuais na forma da lei.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar o ônus da sucumbência, conforme anteriormente explicitado, com a integração do *decisum* de fl. 283.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SERGIO RICARDO LOPES DELMICO

ADVOGADO : RICARDO SANCHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : QUIMICA AUTOMOBILISTICA BRASILEIRA LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00006-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Sérgio Ricardo Lopes Delmico, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal, que objetiva a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, atualizado desde a propositura da lide.

Em apelação, o Embargante sustenta que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, posto ter se afastado dos quadros sociais da empresa-executada. Aduz que se retirou da sociedade em fevereiro de 1996 e somente em novembro de 1998 ocorreu a inscrição da dívida. Por fim, requer, caso mantida a r. decisão, que a verba honorária venha a ser adequada a percentuais inferiores.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1995/1996, com o vencimento de fevereiro de 1995 a janeiro de 1996 (fls. 04/14 dos autos em apenso).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 26/27 dos autos em apenso), conforme certidão lavrada em 24.02.2000 (fl. 18 v dos autos em apenso), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio, ora recorrente, integrava o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores**, conforme ficha cadastral da JUCESP acostada às fls. 26/28 dos autos em apenso.

Não bastasse a evidente prova documental, como mencionado pelo próprio apelante, sua saída da sociedade somente ocorreu em fevereiro de 1996, ou seja, posterior a ocorrência do fato gerador objeto do presente feito executivo.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do referido sócio no pólo passivo da lide.

Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste ao apelante, uma vez que a questão já não comporta disceptação, à luz dos inúmeros precedentes jurisprudenciais. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168 do extinto TFR).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios constante da sentença nos embargos à execução, pois já cobrado o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0719425-98.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.039542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : TOSHIHARU NAKAGAWA  
ADVOGADO : MILTON MIRANDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.07.19425-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pretensão à devolução de valores pagos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, incidente sobre a aquisição de veículo.

A r. sentença recorrida reconheceu a ocorrência da prescrição (fls. 59/61).

No recurso de apelação, argumenta-se com a inoccorrência da prescrição e a necessidade de intimação pessoal do autor, para dar andamento ao feito.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

A citação interrompe a prescrição, nos termos do que dispõe o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil.

A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, se a citação ocorrer em até 90 dias da data do despacho que a ordenar (artigo 219, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil).

No presente caso, a citação não interrompeu o prazo prescricional.

O autor foi intimado, em **novembro de 1993**, a apresentar cópias necessárias à expedição do mandado de citação (fls. 16).

No entanto, a determinação somente foi cumprida em **julho de 2004** (fls. 27).

A servir de paradigma, são os seguintes julgados dos Tribunais Superiores :

**"PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 2., DO ART. 166 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SE DENTRO DO PRAZO DE 90 DIAS A PARTE DILIGENCIA NO SENTIDO DE PROMOVER A CITAÇÃO, TEM-SE A PRORROGAÇÃO COMO TACITAMENTE ADMITIDA. RECURSO PROVIDO PARA QUE REJEITADA A PRESCRIÇÃO, O EG. TRIBUNAL JULGUE O MÉRITO DA CAUSA".** (o destaque não é original) (RE 67542, Relator Min. ADAUCTO CARDOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/1969, DJ 29-12-1969)

PRESCRIÇÃO: INOCORRENCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO ATRIBUIVEL AO AUTOR. SE RESULTA DOS AUTOS QUE O AUTOR INGRESSOU COM A AÇÃO AINDA NO CURSO DO LAPSO

PRESCRICIONAL E A CITAÇÃO NÃO SE EFETUOU DENTRO DELE, MAS NO PRAZO DE 90 DIAS, TENDO PARA ISSO HAVIDO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO, JA HAVENDO MESMO SIDO, ANTES, DETERMINADA A CITAÇÃO, A QUAL, ALIAS, INDEPENDIA DE QUALQUER PROVIDENCIA DO DEMANDANTE, INCABIVEL SE CONSIDERE FULMINADO PELA PRESCRIÇÃO O FUNDO DO DIREITO. JA HAVENDO SIDO DECIDIDO PELO JUIZ DE 1. GRAU O CERNE DA CONTROVERSIA, CABE VOLTAREM OS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ULTRAPASSADO QUE FOI O OBICE PRESCRICIONAL, PARA QUE ALI SE PROSSIGA NO JULGAMENTO" .(RE 94969, Relator Min. ALDIR PASSARINHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/1983, DJ 27-04-1984 PP-16256 EMENT VOL-01333-01 PP-00180 RTJ VOL-00111-03 PP-01116)

"PROCESSUAIS - ART. 219, §§ 2º E 4º DO CPC - ART. 2.028 DO CC/02 - EFICÁCIA IMEDIATA - PRETENSÕES SURGIDAS APÓS SEU ADVENTO.

1. As contribuições cobradas pela OAB são créditos civis e como tal submetem-se às regras pertinentes a esta seara jurídica.
2. O art. 219, caput, do CPC foi derogado pelo art. 202, I, do CC/02, de modo que atualmente o despacho judicial é o ato interruptivo da prescrição.
3. Embora o despacho judicial que ordena a citação seja o ato interruptivo da prescrição, a sua eficácia fica condicionada à existência de citação, na forma e prazo previstos na legislação processual.
4. O art. 219, §§ 2º e 4º, do CPC estabelecem que a parte deve promover a citação em até 10 dias do despacho que a ordena, condicionando sua validade ao aperfeiçoamento do ato citatório em até 90 dias contados do 11º dia após proferido a ordem de citação.
5. A tese da suspensão da ação até a ocorrência da citação viola os princípios dispositivo, da eficiência, da razoável duração do processo e da segurança jurídica, além de não se coadunar com a sistemática legal vigente.
6. O art. 2.028 do CC/02 têm eficácia imediata, atingindo as pretensões surgidas à época de seu advento e não os fatos jurídicos anteriores à sua edição. Precedentes do STJ.
7. Hipótese em que estão prescritas todas as obrigações anteriores a 1988.
8. Recurso especial parcialmente provido". (o destaque não é original)  
(RESP 200801294223, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/02/2009)

No mesmo sentido, o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região :

"APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS DE POUPANÇA JULGADA IMPROCEDENTE. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA CITAÇÃO VÁLIDA.

- "3. Embora o despacho judicial que ordena a citação seja o ato interruptivo da prescrição, a sua eficácia fica condicionada à existência de citação, na forma e prazo previstos na legislação processual.
4. O art. 219, §§ 2º e 4º, do CPC estabelecem que a parte deve promover a citação em até 10 dias do despacho que a ordena, condicionando sua validade ao aperfeiçoamento do ato citatório em até 90 dias contados do 11º dia após proferido a ordem de citação.
5. A tese da suspensão da ação até a ocorrência da citação viola os princípios dispositivo, da eficiência, da razoável duração do processo e da segurança jurídica, além de não se coadunar com a sistemática legal vigente. (...)" (REsp nº 1.066.288/PR. STJ, 2ª Turma, unânime. Relª. Minª. Eliana Calmon, DJe 27.02.2009)" (AC 9404296228, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 26/10/2009)

Desta forma, no caso concreto, entre a data do pagamento realizado e a citação transcorreram mais de 13 (treze) anos e, assim, consumou-se a prescrição.

De outra parte, é inconsistente a alegação de necessidade de intimação pessoal do autor, para dar andamento ao feito. Isto porque não houve extinção do processo sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026700-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : YIP SIU LING e outros  
: JOAQUIM CARLOS ALVES COSTA  
: REGINA CELI TAUMATURGO  
: VIRGILIO CESAR VICINO  
: NEWTON PRINCIPE SAMPAIO  
: ADHEMAR ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: WELLINGTON ROCHA LISBOA  
: WILLIAM ALABI  
: EDITORA E LIVRARIA SEFER LTDA  
: ROSANGELA GIOIA MARQUES  
ADVOGADO : RENATO FARIA BRITO e outro  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00267008020074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por perdas e danos, de rito ordinário, movida em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, pelos autores, que eram investidores do BANCO SANTOS, que tinha "ótimo conceito financeiros no mercado" e assim considerados pelos réus e, foram surpreendidos com a intervenção decretada pelo BACEN.

Alegam os autores que o BACEN tinha conhecimento das operações não usuais da instituição financeira supracitada, bem como que a CVM teria realizado uma fiscalização no Banco Santos dois meses antes da intervenção decretada pelo BACEN e não teria constado nenhuma infração, pelo que pleiteiam a condenação das requeridas nos danos sofridos que sugerem em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

A r. sentença recorrida rejeitou as preliminares suscitadas nas contestações e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, bem como condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, consoante fls. 570/576.

Os autores interpuseram recurso de apelação, de fls. 602/633, onde alegam que a reforma da r. sentença recorrida faz-se necessária uma vez que no presente caso há interesses sociais a serem protegidos e que há responsabilidade das requeridas uma vez omitiram-se que no exercício do poder regulamentar e fiscalizatório da Administração. A COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM também interpôs recurso de apelação de fls. 659/664, onde pleiteiam a reforma dos honorários de sucumbência fixados na sentença recorrida.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal. Após a distribuição dos autos, os autores, ora apelantes, pleiteiam a modificação do valor da causa para R\$ 640.000,00 (seiscentos e quarenta mil reais), sob fundamento que, durante o transcurso da demanda, houve redução significativa do prejuízo causado aos autores,

consoante fls. 694/695.

Instada a se manifestar, a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM pleiteou o indeferimento do pedido de fls. 694/695 (fl. 698).

**Decido.**

Primeiramente, o pedido dos autores, ora apelantes, de modificação do valor da causa, de fls. 694/695, não deve ser conhecido.

Os autores deram à causa o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), nos termos do artigo 258 do CPC e consoante fl. 55. No entanto, sob fundamento que, durante o transcurso da demanda, houve redução significativa do prejuízo causado aos autores, pleiteiam a redução do valor da causa para R\$ 640.000,00 (seiscentos e quarenta mil reais).

A parte autora deve alterar o valor da causa, quando demonstrado que o fizera em desacordo com as regras processuais, mas, assim, cabe fazê-lo até a contestação. Ademais, no caso, após a sentença, não é possível essa alteração, ainda mais porque não houve impugnação específica nos autos no recurso de apelação.

Por fim, apesar de jurisprudência do Tribunal Superior acerca da possibilidade de alteração, de ofício, do valor da causa (RESP 120.363-GO), não se trata da hipótese dos autos, posto que somente seria possível quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 20, § 4º DO CPC, TENDO COMO PARÂMETRO O VALOR ORIGINALMENTE ATRIBUÍDO À CAUSA. MONTANTE CONDENATÓRIO INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO SEM RECURSO ESPECÍFICO.*

*1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda.*

*2. Em caso de improcedência do pedido, aplica-se, quanto aos honorários, o critério estabelecido no art. 20, § 4º, do CPC, razão pela qual o seu valor é fixado consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim fixado o montante pela sentença, e ainda que tenha adotado como parâmetro o valor dado à causa na inicial, a sua modificação - para mais ou para menos - depende de provimento específico em sentido contrário, não se podendo considerar como tal a pura e simples superveniência de alteração do valor da causa.*

*3. Agravo regimental recebido como embargos de declaração, aos quais se dá provimento."*

*(STJ - AgRg no Ag 589445 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004/0028962-0 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Primeira Turma - julgamento 27/09/2005 - publicação DJ 14/11/2005 p. 186RDDP vol. 35 p. 217)*

No mérito, merece ser mantida a r. sentença recorrida, uma vez que a jurisprudência deste egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que não há dever de indenização dos prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, "o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira" (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008), consoante arestos abaixo transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535, INCISO I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BACEN. FISCALIZAÇÃO. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como contraditórias vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento.*

*Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, 'o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o*

dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira' (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008)" (REsp nº 1.102.897/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 5/8/2009).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1217398 / PAAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0135433-7 - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) - Primeira Turma - julgamento 23/03/2010 - publicação DJe 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRUPO COROA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDORES. FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. NEXO CAUSAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. A responsabilidade civil extracontratual do Bacen decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Logo, tal responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo.

2. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexo causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a eventual falta de fiscalização do Banco Central do Brasil não teria o condão de levar o Grupo Coroa à bancarota ou evitar os prejuízos causados a seus investidores. 3. A obtenção de altos lucros decorrentes do pagamento de taxas de juros especulativas pressupõe riscos também elevados. Assim, o investidor que elege tais aplicações corre, de fato, o risco de perdas, não sendo razoável atribuir ao ente público a responsabilidade por prejuízos financeiros advindos da culpa in eligendo do investidor.

4. Recurso especial conhecido e não provido."

(STJ - REsp 242513 / RSRECURSO ESPECIAL1999/0115619-0 - Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) - Segunda Turma - julgamento 12/05/2005 - publicação DJ 01/07/2005 p. 460)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CORRETORA. PREJUÍZO DOS INVESTIDORES. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN E DA BOLSA DE VALORES. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, decide a controvérsia de modo integral.

2. O STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira (AgRg no REsp 178.062/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 13.02.2006; REsp 522856/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.05.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 647552 / RSRECURSO ESPECIAL2004/0037259-4 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Primeira Turma - julgamento 15/05/2008 - publicação DJe 02/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. COROA-BRASTEL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL ANTES DE CONCLUÍDA LIQUIDAÇÃO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Os embargos de divergência em recurso especial restam inadmissíveis quando os arestos paradigmas não guardam identidade com as circunstâncias de fato do acórdão embargado.

2. In casu, no que pertine ao julgado no RESP 472735/DF, desta relatoria, DJ de 25.08.2003, apesar de sutil a suposta divergência inferida, ela não se configura, uma vez que o referido acórdão, adesperto de manifestar-se acerca do dever legal do BACEN de manter a normalidade dos mercados financeiros, não conheceu do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Por outro lado, a questão atinente ao pagamento de indenização decorrente dos prejuízos sofridos pelos investidores nas aplicações realizadas no mercado de capitais, revela-se questão central, abordada com relevância e de forma explícita pelo Ministro Castro Meira no voto condutor do acórdão embargado.

3. Com efeito, a jurisprudência dominante desta Corte direciona-se no mesmo sentido do acórdão embargado, qual o de que, antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira.

4. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 786170/DF, Relator Ministro José Delgado, DJ de 20.02.2006; RESP 298548/RJ, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.07.2005 e RESP 448683/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 16.11.2004.

5. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula nº 168/STJ).

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg nos EDv nos EREsp 116826 / MGAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL2004/0133146-6 - Relator Ministro LUIZ FUX (1122) - Primeira Seção - Julgamento 23/08/2006 - Publicação DJ 18/09/2006 p. 256)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL (BACEN) - COROA-BRASEL - PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO BACEN, ANTE A FALTA DE FISCALIZAÇÃO (ART. 159 DO CC) - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ULTERIOR FALÊNCIA -- RECURSO ESPECIAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI N. 6.024/74 - ALEGADO DISSENSO PRETORIANO.

Não é pela liquidação e ulterior falência, per se consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores. Essa responsabilidade insere-se no campo nonexo causal. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores, desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito.

- Fiscalizar, per se, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brastel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexode causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.

- Há necessidade de nexode causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4a ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que "na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6o, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos" (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24a ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9a ed., p. 631).

- A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes.

- Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (BACEN), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105,

inciso III, "a", CF/88. Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria"

(STJ - REsp 44500 / MG- Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114) - Relator para acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) - Segunda Turma - julgamento28/11/2000 -publicação DJ 09/09/2002 p. 181RDR vol. 29 p. 294RJADCOAS vol. 40 p. 106)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. 1. No caso dos autos, a petição inicial veio acompanhada de documentos comprobatórios das operações financeiras realizadas, tendo o causídico, inclusive, indicado a diferença pleiteada a título de danos materiais, sendo certo que o conjunto probatório demonstra os fatos com segurança, dispensando a produção da prova pericial, pois esta é dispensável quando outras provas produzidas demonstrarem os fatos que se pretende provados por meio dela. De fato, existindo documento o bastante para a prova dos fatos, o julgamento do processo no estágio em que se encontrava não implicou cerceamento de defesa. 2. No direito brasileiro, o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 3. A Constituição Federal de 1946, no seu artigo 194, estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado, ao exarar que as pessoas jurídicas de direito público interno responderiam civilmente pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, assegurando o direito de regresso. As Constituições de 1967 e de 1969, veiculavam idênticos dispositivos e, finalmente, a Constituição Federal de 1988, também consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 4. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano

causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso. 5. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço. 6. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (art. 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (art. 10, § 1º). Estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e as provas acostadas aos autos demonstram, não ter se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. 7. Releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial esta venha a ocorrer. Portanto, ainda que tivesse ocorrido omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou o interessado provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa. 8. Não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu, no caso, de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o investidor, pois, é da essência da aplicação financeira alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da instituição financeira decorreu de má-gestão de seus administradores e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da instituição financeira decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora. 9. Quanto ao pleito de indenização por danos morais, cabe observar que, contrariamente da honra da pessoa humana, onde o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, está compreendido em sua própria causa, quando se trata de pessoa jurídica, este dano deve ser provado, pois, a repercussão aqui não ocorre na dignidade, valor próprio da pessoa natural, mas, sim, no patrimônio, que pode sofrer um decréscimo em face da violação do bom nome da empresa ou da instituição, ou à sua fama, ou reputação, podendo ocorrer abalo na credibilidade, ou no crédito, ou perda de negócios, ou de celebração de contratos. Na verdade, em nenhum momento logrou a parte autora, ora apelante, provar de forma inequívoca a ofensa concreta à sua honra objetiva, pois, trouxe à colação fatos, constituídos em alegada coação moral, decorrente de cessão de crédito, porém, não logrou demonstrar a ocorrência de perda patrimonial em razão deles. 10. Preliminar rejeitada e apelação a que se nega provimento."

(TRF3R - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1148420 - Processo 1999.61.00.029009-6 - Terceira Turma - julgamento 21/01/2007 - Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS - publicação DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 160)

Por fim, o recurso de apelação da COMISSAO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, de fls. 659/664, não merece provimento, devendo ser mantida a verba honorária fixada na r. sentença recorrida.

Conforme estabelece o artigo 20, § 4º do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valor ação delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, bem como o litisconsórcio ativo, entendo que a honorária fixada na r. sentença recorrida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), deve ser mantida, conforme entendimento deste egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.**

**1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do**

CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ: RESP 1155125, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/3/2010, DJ 6/4/2010 - grifei)

Dessa maneira, determino a manutenção da verba honorária, fixada na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento a ambos os recursos de apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, inclusive quanto aos acessórios, fixados com razoabilidade.

**Não conheço do pedido de fls. 694/695.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001042-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE	: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
	: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
APELANTE	: RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
	: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 368, restando prejudicado o agravo de fls. 371/374.

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela impetrante, formulado às fls. 365/366, para que produza seus regulares efeitos, com esteio no art. 501, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-71.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : EDMEA APARECIDA CALEGARI  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO FERNANDES MORATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de pedido da autora de declaração de isenção do pagamento dos honorários de sucumbência, tendo em vista que pleiteou a desistência da ação e renuncia ao direito sobre a qual ela se funda, nos termos do artigo 21 da Lei 10.522/2002, formulado após o julgamento do recurso neste egrégio Tribunal, consoante fls. 154/155.

Ocorre que, o recurso de apelação da autora foi improvido, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 144/147 e, o v. acórdão recorrido transitou em julgado, segundo se infere pela certidão de fls. 150.

O Desembargador Federal Fábio Prieto já apreciou o pedido da autora e indeferiu-o, tendo em vista o trânsito em julgado do v. acórdão recorrido, consoante decisão de fls. 151.

Novamente, insiste a autora na apreciação do pedido de isenção no pagamento das custas e honorários de sucumbência tendo em vista a suposta desistência da ação e renúncia ao direito que ela se funda, que restou indeferida na presente demanda.

Por fim, poderia a autora ter recorrido através de recurso próprio em face do v. acórdão recorrido, mas não o fez.

Ante o exposto, **não conheço do pedido de fls. 154/155**, uma vez que encerrada a atividade jurisdicional deste Relator.

Cumpra-se decisão de fls. 151 e, após, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-04.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : FRANCISCO FAVERO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI

#### Decisão

Trata-se de agravo (artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil), interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos de declaração.

Os primeiros embargos de declaração interpostos pela União (fls. 100/102) foram **acolhidos**, para esclarecer que - reconhecida a perda de objeto dos presentes embargos à execução, em razão da extinção da execução fiscal -, **ambas** as apelações estavam prejudicadas (fls. 104).

A União interpôs, novamente, embargos de declaração (fls. 107/108), pelo fundamento de que a r. decisão (fls. 104) não teria julgado prejudicado explicitamente os embargos à execução e, em consequência, não teria excluído a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos foram **rejeitados** pela r. decisão, que explicitou: "A União não é sucumbente nos embargos. Por isto, não deve pagar honorários.  
Remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau, para que sejam tomadas as providências cabíveis, atinentes à perda superveniente de objeto da presente ação" (fls. 110).

A União, **novamente**, pelos mesmos argumentos, interpôs embargos de declaração (fls. 117/119), que foram, **pela segunda vez**, rejeitados (fls. 121).

Contra esse 'decisum', a União interpôs o presente agravo (fls. 124/126).

Argumenta-se no presente agravo que, a despeito da r. decisão quanto à ausência de sucumbência, não houve reforma da r. sentença proferida que condenou a RFFSA, sucedida pela União, a pagar honorários.

É o relatório. DECIDO.

Exerço, nessa oportunidade, o juízo de retratação.

No presente caso, a União (como sucessora da extinta RFFSA) viu-se sucumbente, em primeiro grau, no julgamento de procedência parcial aos embargos opostos à execução fiscal.

Ulteriormente, a própria execução fiscal foi extinta, desta vez com a cominação de honorários por conta do autor (Município de Araraquara).

Já neste grau de jurisdição, a apelação interposta contra o julgamento dos embargos à execução foi declarada prejudicada (fls. 97).

O que visa a parte interponente dos embargos declaratórios é simplesmente ver aclarado um ponto - o de que os primeiros honorários - fixados na sentença que julgara os embargos à execução fiscal - são indevidos, ante à extinção do feito executivo. E de fato o são, porque o princípio da causalidade supõe que a verba honorária seja carreada integralmente à Municipalidade, uma vez reconhecida a inexistência do título.

Valendo-se da oportunidade para tanto, RETRATO-ME das decisões anteriores para acolher os embargos declaratórios, integrando e esclarecendo a decisão embargada para que sejam declarados indevidos os honorários fixados em desfavor da União, na sentença que dera pela procedência parcial dos embargos à execução. No mais, sem efeito modificativo do que restara julgado quanto à perda de objeto da apelação a fls. 97.

Int. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003007-89.2007.4.03.6125/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1243/2858

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : EDICOES CRISTAS EDITORA LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00030078920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a aplicabilidade da multa prevista na Medida Provisória nº 2.158-34/2001, decorrente do atraso da entrega da declaração de papel imune - DIF.

A União Federal, em suas razões recursais, sustenta a incidência da multa mês a mês, enquanto a autora requer a reforma da r. sentença, para procedência integral do pedido inicial, ao argumento de que o lançamento fiscal violou o princípio da legalidade e do não confisco.

Foram ofertadas contrarrazões.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

A instituição da obrigação acessória de entrega da DIF - Papel Imune é dotada de validade, sendo nesse sentido o disposto no artigo 16, da Lei nº 9.779/99, *verbis* : "Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável".

De outro lado, a Instrução Normativa SRF nº 71 de 24 de agosto de 2001, dispõe em seu artigo 11, *caput* e par. único, que : "A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF. (Redação dada pela IN SRF 134, de 08/02/2002).

Parágrafo único. A DIF - Papel Imune, relativa ao período de fevereiro a março de 2002, poderá, excepcionalmente, ser apresentada até o dia 31 de julho de 2002. (Incluído pela IN SRF 134, de 08/02/2002)."

Já o artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 previu a penalidade decorrente do descumprimento da obrigação, a saber :

"Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I-R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II-cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento".

Portanto, resulta que ao particular, por realizar operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, está obrigado a apresentar a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista na Instrução Normativa SRF n. 71, de 24 de agosto de 2001, com amparo no

art. 16, da Lei n. 9.779/99.

Desse modo, é dado afirmar que a Instrução Normativa SRF nº 71/2001, que estabeleceu o termo final para a entrega das declarações, é dotada de validade, sendo que nesse sentido já decidiu este e. Tribunal Regional Federal, a saber :

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF-PAPEL IMUNE. IN/SRF 71/2001. MP 2.158-34/01. LEGALIDADE. 1. A entrega da declaração conhecida por DIF-Papel Imune configura obrigação de fazer, núcleo de obrigação acessória disciplinada no artigo 113, caput e §2º, do CTN, no qual está explícito que a mesma decorre da legislação tributária, expressão esta que inclui além de leis, também, decretos e normas complementares, conforme artigo 96, do CTN, as quais não confrontam as disposições da Constituição Federal de 1988. Em especial de seus artigos 5º, inciso II, 146, inciso III e 150, inciso I, que exigem lei em sentido formal para instituir obrigação tributária, porquanto se referem tão somente à obrigação principal. 2. Diverso é o tratamento legislativo a ser dado para a instituição de penalidades em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, porquanto somente pode ser veiculada por lei em sentido formal, nos termos do artigo 97, inciso V, do CTN. 3. Partindo dessa premissa, constata-se a constitucionalidade e a legalidade da instituição da referida declaração e respectiva penalidade pelo descumprimento, de que trata a Instrução Normativa SRF nº 71/2001, pois encontra fundamento de **validade** no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, cuja última reedição, de nº 2.158-35, foi perenizada pela EC nº 32/2001, e art. 16 da Lei nº 9.779/99. 4. As Medidas Provisórias tem força de lei, donde que a alegação de que a matéria não poderia ser veiculada por elas não pode ser aceita. Com efeito, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, as medidas provisórias mantêm seus efeitos quando reeditadas no prazo de trinta dias, desde que nesta sucessão a última delas venha a ser convertida em lei, cujos efeitos terão por marco inicial a data daquela primeira, não cabendo ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). 5. Também não se requisita correlação entre a multa e o tributo, pois as chamadas obrigações acessórias decorrem de normas que exigem do contribuinte o cumprimento de uma formalidade que possibilite à autoridade fazendária uma ampla atividade fiscalizatória, donde não ter qualquer vínculo com os efeitos do fato gerador do tributo. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6. Apelação da autoria a que se nega provimento".  
(AC 200661000256769, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, 3ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 257).

Quanto à forma de cálculo da multa prevista, a Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem indicado que, em casos análogos a este, a multa prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, aplica-se mês a mês. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/SRF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158/2001.

1. Trata-se de recursos especiais nos quais se discute a multa pela ausência de entrega da declaração "DIF - Papel Imune", prevista no art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.
2. A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido viola o inciso I do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que a parte contrária deve recolher uma multa de R\$ 1.500,00 para cada mês que cada declaração deixou de ser entregue.
3. A sociedade empresária Top Print Gráfica e Arte Ltda alega que o acórdão recorrido viola os incisos I e II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que: "como não foram solicitados à recorrente esclarecimentos ou informações por parte da então Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há suporte fático que fundamente a aplicação da multa prevista no inciso I do citado artigo 57 ao presente caso". Argúi que a ausência de entrega da DIF não equivale ao ato de não prestar informações solicitadas, mas ao de omitir informação.
4. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário de atraso na entrega de cada declaração. Precedente: REsp 1.118.587/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/11/2009.
5. Nos termos do art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional - CTN, "a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".
6. Não é necessário, pois, que o Fisco solicite a entrega da DIF, pois essa obrigação decorre expressamente da legislação tributária, que estabelece prazos preempatórios para sua observância.

7. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estipulados pelo art. 11 da IN/SRF n. 71/2007, enseja a aplicação da penalidade do art. 57, inciso I, da Medida Provisória n. 2.158/2001, mês a mês, até a efetiva entrega da declaração.

8. De outro lado, regularmente apresentada a DIF - Papel Imune pelo contribuinte, verificando-se, posteriormente, a existência de informação omitida, inexata ou incompleta, aplica-se a penalidade do inciso II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.

9. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

10. Recurso especial da Top Print Gráfica e Arte Ltda não provido" (REsp. Nº 1.136.705 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. IPI. PAPEL IMUNE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DIF - PAPEL IMUNE. MP 2.158/2001, ART. 57. DECRETO N. 4.544/2002, ART. 505. IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.

1. Caso em que se discute a forma do cálculo de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, consistente, no caso, na entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune).

2. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário, de atraso na entrega de cada declaração.

3. Recurso especial provido" (REsp 1118587/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). ART. 57, I, DA MP 2.158/2001. ARTS. 11 E 12 DA IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.

1. A Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista na Instrução Normativa SRF n. 71, de 24 de agosto de 2001, deve ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores (out/nov/dez - jan/fev/mar - abr/mai/jun - jul/ago/set), sob pena de multa por mês-calendário de atraso, prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: REsp. Nº 1.136.705 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010; REsp 1118587/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009.

2. Recurso especial conhecido e provido". (RESP nº 1216930/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 15/03/2011).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, e par. 1º, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da autora e dou provimento total ao recurso de apelação da União Federal e parcial à remessa oficial, para que a multa seja calculada por mês-calendário de atraso na entrega.

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado, nos termos do art. 20, par. 4º, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

Após o decurso do prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
: SEVERINO JOSÉ DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011273-2 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu liminar para Excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS em relação aos fatos geradores posteriores à impetração, bem como para suspender a exigibilidade de tais créditos tributários. Alega, a agravante, em síntese, que os valores relativos ao ISS deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS, eis que caracteriza como custo componente do preço da mercadoria ou do valor de serviço. Aduz, ainda, que a exclusão permitida da base de cálculo das contribuições em questão são apenas aquelas expressamente previstas em lei. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".  
Em decisão proferida às fls. 86/89 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.  
Intimada, a impetrante apresentou contraminuta às fls. 98/119, pugnando pela manutenção da r. decisão agravada.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. decisão recorrida está em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

Assim, em juízo de cognição sumária se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança.

A questão que verte sobre a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Dessarte, merece reforma a r. decisão que ao laborar em afronta a iterativa jurisprudência indefere liminar pleiteada, eis que infirma a relevância dos fundamentos ofertados, pressuposto da tutela de urgência.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DEVIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando*

obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

**4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.**

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

**1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.**

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

**4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.**

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.**

**A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.**

**Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.**

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

**2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou**

**serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.**

3. *A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.*

4. ***A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.***

5. *Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.*

6. *A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.*

7. *A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.*

8. *Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.*

9. *Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.*

10. *Agravo inominado desprovido".*

*(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).*

Dessarte, é de rigor a reforma da r. decisão que determinou a exclusão das parcelas relativas ao ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS e, por via de consequência, suspendeu a exigibilidade do créditos tributários posteriores a impetração.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044846-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VIACAO TORRETUR DE TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.11.004968-8 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, requerido com o fito de que seja determinada a imediata liberação do veículo ônibus Scania/K 112CL, placa BWD 4054, de propriedade da autora, apreendido em razão de transportar mercadorias introduzidas no território nacional, sem o acolhimento dos tributos devidos. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0004968-73.2008.4.03.6111 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044940-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ERNANI DE ALMEIDA MACHADO e outros  
: ANTONIO DE SOUZA CORREA MEYER  
: MOSHE BORUCH SENDACZ  
: JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE  
: FLAVIO GONZAGA BELLEGARDE NUNES  
: RUBENS OPICE FILHO

ADVOGADO : RENATA MEIHSU GUIMARAES  
AGRAVADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : RACY S COML/ LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 94.05.09463-7 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ERNANI DE ALMEIDA MACHADO e outros contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de homologação da renúncia ao mandato.

Às fls. 473 e v. o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à magistrada que homologasse o pedido de renúncia ao mandato, efetuado pelos agravantes, após a intimação da empresa Racy's Comercial Ltda. por edital.

Conforme informação prestada às fls. 489/491, o juiz monocrático homologou a renúncia ao mandato conferido aos agravantes, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00094 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0700357-42.1994.4.03.6106/SP

2008.03.99.008951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIRURGICA CENTRAL COM/ DE MATERIAL MEDICO E HOSPITALAR  
: LTDA  
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI  
PETIÇÃO : MAN 2012043141  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 94.07.00357-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### Desistência

Manifestação de fl. 96 mediante a qual a União desiste "*de sua apelação, por falta de interesse recursal*".

Homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, conforme requerido à fl. 96.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0052473-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052473-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010229945  
EMBGTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Kelly Hidrometalúrgica LTDA. contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por parte da embargada, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Aduz, em síntese, que a decisão foi omissa quanto à incidência de honorários advocatícios. Requer, ainda, seja excluída qualquer condenação em honorários por força da adesão ao parcelamento, de acordo com o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei n.º 11.941/2009.

É o relatório.

#### **Decido.**

Assiste razão à embargante no que tange à omissão apontada. No entanto, a verba honorária é devida, nos termos do artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, pela parte que desistiu do feito, consoante decisão da Corte Especial do STJ, verbis:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (grifei.)*  
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Destarte, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios para sanar a omissão referente aos honorários advocatícios, com a condenação da embargante ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, parágrafo 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : J BARONE E PAPA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARCIO LEO GUZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
No. ORIG. : 00070180820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária visando à compensação com valor de débito tributário junto a Receita Federal, no valor de R\$ 88.869,54 (oitenta e oito mil, oitocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), das debêntures da ELETROBRAS juntada aos autos, que teriam valor de R\$ 270.644,54 (duzentos e setenta mil, seiscentos e quarenta e quatro reais, e cinquenta e quatro centavos). Requereu, ainda, o autor a autorização para realização do depósito judicial das vias originais das debêntures na Caixa Econômica Federal, visando a compensação pretendida e, por fim, pleiteou a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A r. sentença recorrida acolheu a prejudicial de mérito de prescrição alegada pelas requeridas, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, consoante fls. 458/459. Ao ensejo dos embargos de declaração de fls. 461, foi corrigido erro material da sentença, consoante fls. 464.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando que as debêntures, são título de crédito causal representativo de frações de contratos de mútuos emitidas em decorrência de empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, com resgate previsto para 10 anos e juros de 12% ao ano; que a Lei 4.156/1962 não estabeleceu prazo prescricional da ação para proteger o direito do resgate em dinheiro, havendo apenas a menção de que o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRAS, resgatáveis em 10 anos; que o STF estabeleceu prazo de 20 anos para resgate dessas obrigações, no RE 109193-2/RJ; que o prazo de 20 anos também deve ser observado no resgate, nos termos do artigo 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.512/1976; que a r. sentença deve ser reformada inclusive quanto aos honorários advocatícios e custas processuais, consoante fls. 467/483. Com as contrarrazões de fls. 488/494 e fls. 496/499, vieram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

No caso, a r. sentença recorrida, que reconheceu o transcurso do prazo prescricional das obrigações ao portador adquiridas pelo autor, merece ser mantida, devido a transcendência dos motivos determinantes de decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo da controvérsia.

É que, o Superior Tribunal de Justiça, que definitivamente pacificou entendimento sob a égide da sistemática dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC, nos autos do RESP 1.050.199/RJ, consoante aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO*

*1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*

*2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:*

*- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):*

*a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;*

*b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);*

*c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e*

*d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;*

*- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.*

*4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.*

*5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:*

*a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou*

*particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS*

*(delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.*

*b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.*

*c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.*

*6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).*

*7. Acórdão mantido por fundamento diverso.*

*8. Recurso especial não provido."*

*(STJ - REsp 1050199 / RJRECURSO ESPECIAL2008/0086160-0 - Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114) - Primeira Seção - julgamento 10/12/2008 - publicação DJe 09/02/2009)*

No mesmo sentido, é o julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).*

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber: (i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69); (ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66); (iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembleia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares; (iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto; (v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembleia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE); (vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembleia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e (vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das

obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido". (grifo nosso). 7. In casu, restou assente na origem que: "(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após. (...) Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1106034 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2008/0250690-1 - Relator Ministro LUIZ FUX (1122) - T1 - PRIMEIRA TURMA - julgamento 17/08/2010 - publicação DJe 27/08/2010)

Consoante entendimento consolidado, decaí o direito em que fundou a ação caso ultrapassado o lustro.

Dessa feita, a r. sentença recorrida merece ser mantida em todos os seus termos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, inclusive quanto aos acessórios, fixados com razoabilidade. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FERNANDO VIGANI ALESSO

ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00103889220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Pleiteia o impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.289/325.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 276/280.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-25.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : HOTEL CASABLANCA LTDA  
ADVOGADO : RENATO ANDREOTTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos termos do art. 8º, da Lei nº 1.533/51, c.c. os art. 267, VI, e 295, ambos do Código de Processo Civil, indeferiu a inicial do mandado de segurança, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

Inconformado, a parte impetrante interpõe recurso de apelação, alegando, em síntese, que a inicial não apresenta defeitos que ensejam a sua inépcia.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar nos autos, por não vislumbrar, na espécie, a existência de interesse público, para tanto.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença recorrida indeferiu, sumariamente, a petição inicial de mandado de segurança impetrado para suspender ato de exclusão do SIMPLES, ao argumento de que não fora apresentado pedido coerente em relação aos fatos narrados, a resultar na sua inépcia.

Ora, a inépcia da petição inicial, à luz do parágrafo único, do artigo 295, do Código de Processo Civil, configura-se (i) quando inexistente o pedido ou a causa de pedir na exordial, (ii) quando, da narração dos fatos, não decorrer logicamente a conclusão, (iii) quando o pedido for juridicamente impossível, ou (iv) quando a exordial contiver pedidos incompatíveis entre si, sendo que nessas hipóteses, de rigor seja a inicial, sumariamente, indeferida.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIANTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. ATO IMPUGNADO LASTREADO EM DOIS FUNDAMENTOS IGUALMENTE SUFICIENTES À SUA MANUTENÇÃO. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA APENAS UMA DAS MOTIVAÇÕES. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Dada a manifesta intenção de reforma da decisão embargada para fins de processamento do mandado de segurança, são recebidos os embargos como agravo regimental.
  2. Hipótese em que a decisão administrativa tomada pelo Ministro de Estado da Previdência Social, no sentido de que a impetrante não logrou demonstrar a destinação de 20% da sua receita bruta à concessão de gratuidades, indispensável à certificação almejada (Cebas), está amparada em dois fundamentos, quais sejam: não-inclusão das receitas financeiras na composição da receita-bruta e irregularidade na concessão das gratuidades, relativa às bolsas destinadas a professores, funcionários e irmãos de alunos, cuja distribuição não teria obedecido ao critério da carência do beneficiado.
  3. Contudo, a impetrante só atacou o primeiro fundamento, deixando de contraditar especificamente o segundo que, por si só, é capaz de manter a conclusão do impetrado sobre a não-comprovação de aplicação de percentual mínimo, o que demonstra a inépcia da inicial, por insuficiência de fundamentação (causa de pedir) a infirmar o ato atacado (art. 6º da Lei 1.533/51 combinado com art. 282, III, do CPC).
  4. A emenda à inicial quanto à questão de fundo, ou seja, relativo ao mérito do ato impugnado, se mostra inviável em sede de mandado de segurança, quer por ausência de previsão legal (Lei 1.533/51 e o Regimento Interno do STJ), quer por implicar subversão do prazo decadencial preconizado no art. 18 da Lei 1.533/51.
  5. Ademais, apurar a regularidade e a extensão das gratuidades ante a alegação da autoridade coatora de que, nesse particular, houve deficiência de esclarecimento da empresa, pressupõe dilação probatória, o que, como cediço, é inviável pela via eleita.
  6. Reconhecida a inépcia da inicial, inexistente o dever do colegiado em se pronunciar sobre as questões de mérito argüidas na impetração.
  7. Embargos recebidos como agravo regimental não-provido".
- (EDcl no MS 13825 / DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/03/2009).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. LEI DISTRITAL N.º 2.496/99. PERMISSÃO. SERVIÇOS DE TAXISTA. OUTORGA IMEDIATA SEM LICITAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL.

1. Mandado de segurança impetrado contra alegada omissão do Governador do Distrito Federal que teria deixado de proceder à prática de atos necessários à realização de certame licitatório para a outorga de novas permissões de exploração de serviço de táxi, em violação à Lei Distrital nº 2.496/99. Postulam os impetrantes a outorga direta e imediata das permissões sem procedimento licitatório.
  2. A Lei Distrital 2.496/99 deixou claro no artigo 6º que a outorga de novas permissões dependeria: (a) do exame prévio da necessidade de novos permissionários, com base em estudos e levantamentos a serem realizados por órgão do poder concedente; (b) da realização de certame licitatório.
  3. No caso, não há estudo que demonstre a necessidade de aumento do número de permissões, e a outorga imediata delas violaria o princípio da licitação pública, exigida na própria lei que supostamente garantiria direito líquido e certo aos impetrantes.
  4. A omissão da autoridade impetrada em promover os atos necessários à realização do certame licitatório não garante aos impetrantes, de forma direta e imediata, a outorga das permissões.
  5. Nos termos do art. 295, caput e parágrafo único, do CPC, é inepta a inicial quando da narrativa dos fatos não decorrer logicamente o pedido. Na espécie, da alegada omissão da autoridade impetrada - prática dos atos necessários à realização do certame licitatório para a outorga de novas permissões -, não decorre o pedido formulado na impetração - outorga imediata, e sem licitação, das novas permissões aos impetrantes.
  6. Recurso ordinário não provido".
- (RMS 26273 / DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJe 23/10/2008).

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - DÚVIDA QUANTO AO ATO COATOR E A AUTORIDADE IMPETRADA - EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL - SÚMULA 267/STF.

1. A inépcia da petição inicial pressupõe a incerteza da decorrência lógica entre o pedido e os seus fundamentos, cabendo à parte impetrante no mandado de segurança discorrer de forma clara e sucinta sobre o porquê da ilegalidade, bem como contra qual ato o remédio constitucional se insurge.

2. A existência de recurso dotado de efeito suspensivo impede a utilização do mandado de segurança, nos termos da Súmula n. 267/STF. 3. É cabível o mandado de segurança contra ato judicial, desde que inexista recurso dotado de efeito suspensivo ou a decisão atacada se repute teratológica, o que não se verificou na hipótese. 4. Recurso ordinário não provido". (RMS 25514 / SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJe 21/10/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-14.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GERSON FAUSTINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União e por GERSON FAUSTINI em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito por este proposta.

Pretendeu o autor reaver valor do imposto de renda retido na fonte por ocasião do levantamento de valores que lhe foram pagos por força de decisão judicial em ação de revisão de benefício da aposentadoria, correspondente a R\$ 4.035,45.

Processado o feito sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, determinando-se a restituição de R\$ 440,23, atualizado pela SELIC desde o recolhimento. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformado sustenta o autor que, além dos 3% de retenção a título de IR efetuados pela Caixa Econômica Federal, houve a retenção de 27,5% pelo INSS no valor de R\$ 4.035,45. Afirma que tentou obter comprovante desta retenção, porém sem sucesso.

A União sustenta ter havido sucumbência recíproca, não sendo cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o autor fez prova apenas da retenção efetuada pela CEF de 3% (R\$ 440,23), conforme doc. de fl. 18.

Desse modo, apenas esse valor deve ser restituído.

Cabe apenas reformar a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

A ação foi julgada parcialmente procedente, devendo-se consignar a sucumbência recíproca, afastando-se a

condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e dou provimento ao apelo da União, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-53.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ALINE FREITAS CARNEIRO ALVES  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro  
APELADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS  
ADVOGADO : PYRRO MASSELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALINE FREITAS CARDOSO ALVES em face da r. sentença recorrida, de fls. 156/160, que julgou improcedente o pedido da autora, que pleiteia seja considerada válida prova de digitação que realizou em 04/11/2007 ou que seja designada nova prova de digitação no concurso de técnico judiciário deste egrégio TRF3R, reservando-se uma vaga de acordo com sua nota final no referido concurso.

Alega a apelante que a prova de digitação realizada em 04/11/2007 foi anulada em razão de vários recursos e, foi designada nova data em 17/02/2008 para sua repetição, sendo que na segunda data designada estava impossibilitada de comparecer tendo em vista que no dia 13/02/2008 nasceu seu filho, ficando impossibilitada de viajar para São Paulo para realização da prova.

No recurso se apelação de fls. 164/176 requer a antecipação dos efeitos da tutela, posto que na primeira prova realizada teria sido aprovada e motivo de força maior teria lhe impedido de participar da segunda prova. No mérito, sustenta a reforma da sentença recorrida para declarar válida a primeira prova realizada pela autora em 04/11/2007 ou a condenação das requeridas a designarem nova data para realização da prova, reservando-se uma vaga para autora no concurso público de acordo com sua nota final de aprovação.

No caso, a antecipação da tutela pretendida no juízo *a quo* foi indeferida pela decisão de fls. 54/58, contra qual a autora interpôs agravo de instrumento - processo nº 2008.03.00.012304-0, que foi determinada sua retenção em decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Relator, Dr. Fábio Prieto, consoante decisão de fls. 80/82, dos autos em apenso.

As requeridas apresentaram contestação de fls. 81/112 e fls. 118/127.

#### **Decido.**

Inicialmente, o agravo de instrumento - processo nº 2008.03.00.012304-0, retido por decisão de fls. 80/82, dos autos em apenso, não merece ser conhecido, uma vez que a apelação não requereu expressamente nas razões do recurso de apelação sua apreciação, nos termos do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Ademais, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores, bem como neste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público, consoante dispõe o artigo 37 da Constituição Federal.

Não há dissenso, doutrinário e jurisprudencial, que o edital é a lei de regência do concurso público, com força de lei e vinculante tanto para Administração como para todos os candidatos que atendem ao seu chamamento.

Nestes termos, o edital do concurso público em questão, de fls. 19/30, no Capítulo VI - Das Prestação das Provas, no item 12, assim dispõe:

*"12 - O não comparecimento à prova, por qualquer motivo caracterizará desistência do candidato e resultará em sua eliminação."*

A Administração, no caso deste egrégio Tribunal anulou a segunda prova prática de digitação, reconhecendo a existência de problemas de formatação de texto resultante das configurações das máquinas. O referido ato administrativo de anulação, devidamente motivado, aproveita os candidatos que, atendendo ao edital, compareceram à prova e, portanto, somente estes teriam legítimo interesse para recorrer da prova.

É importante ressaltar, ainda, conforme assinalado na contestação das requeridas, que o edital é perfeitamente hígido, bem como restou anulada a prova prática de digitação, permanecendo válido os atos anteriores, nos termos do edital de regência, portanto, perfeitamente válida a convocação dos candidatos à segunda prova, bem assim, verificação das presenças, nos termos do edital.

Nesse sentido, é o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, nos autos do processo 2008.03.00.001236-9, votado em sessão do Órgão Especial do TRF3R e, 13/08/2008, assim decidiu:

*"Constitucional. Administrativo. Concurso Público Para Provimento de Cargos do Quadro Permanente de Pessoal do Tribunal Regional da 3ª Região. Candidato que não compareceu a segunda prova, posteriormente anulada. Desobediência a expressa disposição do edital de chamamento. Ausência de direito líquido e certo de participar da prova reaplicada. Precedentes. Preliminares rejeitadas. Ordem que se denega.*

*I. Preliminar de ilegitimidade "ad causam" da União rejeitada. Preliminar de ausência de interesse processual que se imbrica com o mérito.*

*II. Ausência de direito, dito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular.*

*III. O edital de chamamento é a lei de regência do certame e vinculante, tanto para a Administração como àqueles que atendem ao seu chamamento.*

*IV. Prevê expressamente o edital no item 12, Capítulo VI - Da Prestação das Provas: "O não comparecimento à prova, por qualquer motivo, caracterizará desistência do candidato e resultará em sua eliminação do certame."*

*V. Perfeitamente válida a convocação dos candidatos à segunda prova, bem assim, verificação das presenças, nos termos do edital. Nulidade que atinge tão somente a prova prática aplicada aos candidatos presentes.*

*VI. Candidato que regularmente convocado não comparece à segunda prova, não evidencia direito líquido e certo de prosseguir no concurso em virtude de anulação dessa prova e posterior reaplicação da mesma. VII.*

*Precedentes."*

*(TRF3R - processo 2008.03.00.001236-9 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Relatora para acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO - Órgão Especial - julgamento 13/08/2008, publicação DJF3 DATA:06/10/2008)*

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral sobre o tema em questão, no autos do RE 632853, abaixo transcrito:

*"REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE QUESTÕES E CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE PROVAS. A questão referente à possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o mérito das questões em concurso público possui relevância social e jurídica, ultrapassando os interesses subjetivos das partes.*

*Repercussão geral reconhecida."*

*(STF - RE 632853 RG / CE - CEARÁREPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 06/10/2011- Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2012 PUBLIC 02-03-2012)*

Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não sinaliza entendimento do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, apenas indica a transcendência dos motivos determinantes da decisão a ser proferida pelo Pretório Excelso, consideradas questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, consoante § 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação da autora de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a

repercussão geral da matéria ora controvertida, nos autos do Recurso Extraordinário RE 564.413, não é o bastante para indicar a existência do *fumus boni iuris*. Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal entende no mesmo sentido do acórdão deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DECISÃO: Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, que manteve sentença de improcedência de pedido inicial de **anulação** de ato **administrativo** que excluiu o ora recorrente de **concurso público** para provimento do cargo de agente penitenciário.*

*Alega-se, no recurso extraordinário, violação do art. 37, caput, da Constituição. O recorrente sustenta que não foi dada devida publicidade ao ato de convocação para o exame de aptidão física, o que acabou por ofender, também, o princípio da isonomia.*

*Analisando a questão, o acórdão recorrido concluiu que "a Administração Pública respeitou o princípio da publicidade e convocou, através de publicação no Diário Oficial do Estado, o apelante e demais candidatos para a realização de **prova** de avaliação e aptidão física, oportunizando a todos, de forma isonômica e com a devida antecedência, o **comparecimento** ao fato" (fls. 154/155).*

*Impossível chegar à conclusão contrária sem o reexame dos fatos e **provas** que fundamentaram as conclusões da decisão recorrida. Isso inviabiliza o processamento do recurso, ante a vedação contida no enunciado da Súmula 279 desta Corte.*

*Do exposto, nego seguimento ao recurso.*

*Publique-se.*

*Brasília, 23 de maio de 2011.*

*Ministro JOAQUIM BARBOSA*

*Relator."*

*(STF - ARE 641923 / PR - PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 23/05/2011 Publicação DJe-102 DIVULG 27/05/2011 PUBLIC 30/05/2011*

No mesmo sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. MATRÍCULA. NÃO COMPARECIMENTO NA DATA E HORÁRIO AGENDADOS. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O Edital 5/10 convocou os candidatos aprovados em concurso público para provimento de diversos cargos da Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Amapá para efetuarem, nos dias 24, 25 e 26 de março de 2010, matrícula no curso de formação. No referido edital foi previsto um cronograma de atendimento, estabelecendo dias e horários distintos para a matrícula de acordo com o cargo.*

*2. No caso, o recorrente postula a eliminação de candidato melhor classificado que realizou sua matrícula no dia 26 de março, quando o cronograma de atendimento previa que, para o cargo em questão, as matrículas deveriam ser efetuadas em 25 de março, entre 8h e 12h.*

*3. O cronograma de atendimento previsto no Edital 5/10 servia apenas para melhor organização dos trabalhos, evitando que todos os candidatos comparecessem em um mesmo dia. Apenas o não comparecimento do candidato até o dia 26 de março é que poderia resultar na sua exclusão do certame.*

*4. Recurso ordinário não provido."*

*(STJ - RMS 32828 / APRECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0154296-7 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) - T1 - PRIMEIRA TURMA - julgamento 07/12/2010 - publicação DJe 16/12/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME CLÍNICO. NÃO COMPARECIMENTO NA DATA PREVISTA NO EDITAL. DESOBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO CERTAME. NÃO VERIFICADA. PREVISÃO LEGAL. LEI N.º 8.112/90. PREVISÃO EXPRESSA NA LEI QUE DISCIPLINA A CARREIRA. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Descabida a alegação de que houve prejuízo ante a realização do exame clínico em data distinta da que fora prevista no edital, uma vez que a mencionada etapa foi levada a efeito exatamente em dia que constava do instrumento convocatório como um dos prováveis para a sua realização.*

*2. A exigência do exame clínico para ingresso no funcionalismo público federal tem expressa previsão legal no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e fundações públicas federais - Lei n.º 8.112/90.*

*3. O exame médico é exigência geral a todos os cargos públicos federais, daí a desnecessidade de constar expressamente na lei que disciplina a carreira, pois tem expressa previsão na lei 8.112/90.*

*4. No que tange à tese de dissenso pretoriano, o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, ou seja, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de*

situações e a diferente interpretação dada à lei federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ - REsp 944160 / DFRECURSO ESPECIAL2007/0086779-2 - Relatora Ministra LAURITA VAZ (1120) - Julgamento 16/11/2010 - Publicação DJe 06/12/2010)

Dessa feita, constata-se que nada há nos autos, que leve à conclusão de qualquer ilegalidade do ato de anulação da prova prática de digitação pelo TRF3R, sendo defeso qualquer incursão no mérito administrativo pelo Poder Judiciário, cuja atuação se circunscreve exclusivamente ao campo da regularidade do procedimento. Assim, à mingua de elementos probatórios favoráveis à tese sustentada pela autora, ora apelante e, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, remanesce hígida a anulação da prova prática de digitação e a convocação de outra prova para o mesmo fim.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento - processo nº 2008.03.00.012304-0, retido por decisão de fls. 80/82, dos autos em apenso, indefiro a tutela recursal pretendida e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação de fls. 164/176, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.**

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SIMONE DE LARA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROBERTO GREJO e outro  
INTERESSADO : AUTO PECAS LUCBRUN LTDA  
No. ORIG. : 00264340720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por Simone de Lara do Nascimento, nos autos da execução fiscal movida pela União Federal, que objetiva a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos à execução, para reconhecer a ilegitimidade *ad causam* da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da embargante.

Em apelação, a Embargada sustenta a dissolução irregular da empresa, bem como a responsabilidade solidária do sócio, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (*AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro*

*Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).*

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicado se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Nestes autos, não houve diligência por Oficial de Justiça.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043845-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOOGNA  
AGRAVADO : JOSE ERALDO TENORIO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DA ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022716-3 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **deferiu parcialmente a liminar** para determinar à autoridade impetrada que, imediatamente adote as providências necessárias para **restabelecer ao impetrante sua Licença de Criador Amadorista de Passeiformes**, junto ao SISPASS/IBAMA e manter sob a responsabilidade técnica do IBAMA os dois (dois) pássaros apreendidos no momento da lavratura do Auto de Infração nº 520682 - Série D, descritos como: um Trinca-ferro (saltador similis) e um Coleira Papa-capim (sporophila caeulescens), observando rigorosamente todos os cuidados inerentes à sobrevivência deles, tais como alimentação, higiene, saúde, abrigo, etc. Determino, também, que a autoridade impetrada, em relação a estes pássaros, se abstenha de doá-los, vende-los, libertá-los ou cedê-los a terceiros sob qualquer título, até decisão ulterior nestes autos.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0022716-20.2009.4.03.6100 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0037624-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037624-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COLABA COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS  
: LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
PETIÇÃO : MAN 2011004916  
RECTE : COLABA COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS  
: LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00312-9 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte de Colaba - Cooperativa de Laticínios e Agrícola de Batatais, de desistência da ação e renúncia aos direitos em que se funda, por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/2009. Sustenta ainda que não deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos da referida lei.

Regularmente intimada, a União se manifestou no sentido de concordar com o requerido, com ressalva aos honorários advocatícios que sustenta serem devidos (fls. 308/312).

É o relatório.

Decido.

A impetrante requereu, ao aderir ao parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a desistência da ação e dos direitos em que é fundada. De fato, *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ainda que assim não fosse, houve concordância, por parte da União, quanto ao pedido formulado pela impetrante.

Por sua vez, os honorários advocatícios são devidos pela parte que desistiu da demanda, nos termos do artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros*

*parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*  
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito. A Cooperativa de Laticínios e Agrícola de Batatais - COLABA arcará com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00104 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0018828-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018828-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAMIL ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
PETIÇÃO : MAN 2011253799  
RECTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00188284320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte de Camil Alimentos S/A, de desistência parcial do processo e renúncia parcial aos direitos sobre os quais se fundou a ação, unicamente em relação ao débito da COFINS, correspondente ao processo administrativo nº 13811.003413/2002-13, por conta da adesão ao programa de parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Requer, ainda, a conversão em renda da União do depósito judicial, no valor de R\$ 1.788.362,30 (um milhão, setecentos e oitenta e oito mil, trezentos e sessenta e dois reais e trinta centavos) e, posteriormente, o levantamento do saldo remanescente.

Manifestação da União, às fls. 981/982, no sentido de concordância com a desistência parcial.

É o relatório.

#### Decido.

Homologo o pedido de desistência parcial da discussão no processo e a renúncia parcial aos direitos sobre os quais se fundou a ação, conforme requerido pela apelada, em atenção ao disposto no artigo 6º, *caput*, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, pois *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes*

para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

A renúncia parcial tem guarida no artigo 13, parágrafos 4º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFBnº6, de 22 de julho de 2009. Conforme o disposto na portaria, a desistência parcial só será considerada "se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial", o que é possível, uma vez que a impetrante distinguiu o débito sobre o qual requereu a desistência (referente ao processo administrativo nº 13811.003413/2002-13).

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial aos direitos sobre os quais se funda a ação**, nos termos do **artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo com resolução do mérito quanto aos débitos constantes do Processo Administrativo nº 13811.003413/2002-13**. Condeno a parte desistente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), proporcionalmente ao débito renunciado, consoante o disposto nos artigos 20, parágrafo 4º, e 26 do Código de Processo Civil.

Os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026474-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026474-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO	: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
	: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00264740720094036100 13 Vt SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia o impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.235/248.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 216/221.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2009.61.05.007970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VITI VINICOLA CERESER S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079703520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial em face de r. sentença recorrida que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem pretendida, para determinar que a autoridade impetrada expedisse certidão que atestasse a real situação fiscal da impetrante, considerando que os créditos tributários apontados nos autos, CDA"s 80.6.03.052428-89, 80.6.06.161568-44, 80.6.08.036716-09 e 80.7.03.020229-74, encontram-se com a exigibilidade suspensa e/ou garantidos por penhora, consoante sentença de fls. 339/340 e fl. 351, quando houve correção de erro material. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), conforme fls. 375/379.

A impetrante requer a expedição de ofício à autoridade impetrada para deixar de impor restrições à expedição da certidão da regularidade fiscal da impetrante, quanto aos débitos objetos das CDA"s 80.6.03.052428-89, 80.6.06.161568-44, 80.6.08.036716-09 e 80.7.03.020229-74, consoante fls. 381/403.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, cumpre asseverar que a questão dos autos está relacionada com a viabilidade fática da impetrante obter certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, em relação a débitos existentes para com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos em Dívida Ativa, objeto das CDA"s 80.6.03.052428-89, 80.6.06.161568-44, 80.6.08.036716-09 e 80.7.03.020229-74.

A própria autoridade coatora, nas informações prestadas às fls. 146/165, bem como no recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), informa que os débitos tributários inscritos em Dívida Ativa, objeto das CDA"s 80.6.03.052428-89, 80.6.08.036716-09 estão com a exigibilidade suspensa, pelo que se trata de fato incontroverso nos autos.

No entanto, a União Federal (Fazenda Nacional) alega que os débitos tributários objetos das CDA"s 80.6.06.161568-44 e 80.7.03.020229-74, não estariam com a exigibilidade suspensa, uma vez que o primeiro afrontaria a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, posto que o valor depositado na ação judicial seria insuficiente e, quanto ao segundo débito, haveria condição resolutiva, quanto à garantia (carta de fiança).

Os argumentos da apelante não merecem ser acolhidos, posto que contrários à prova produzida nos autos.

Às fl. 308 verifica-se que os débitos tributários constantes da CDA 80.6.06.161568-44 encontram-se com a exigibilidade suspensa devido ao parcelamento.

Quanto ao débito tributário objeto da CDA 80.7.03.020229-74, executado nos autos da execução fiscal nº 6527/2003, da Vara da Fazenda Pública do Fórum de Jundiaí/SP, denota-se que o executivo fiscal encontra-se embargado, portanto, o juízo está garantido por depósito e/ou penhora, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, consoante extrato de andamento processual de fl. 307.

Assim, o direito líquido e certo da impetrante está comprovado, uma vez que as dívidas inscritas sob os n.ºs CDA"s 80.6.03.052428-89, 80.6.06.161568-44, 80.6.08.036716-09 e 80.7.03.020229-74, não sejam óbices à expedição da certidão pretendida.

O artigo 9º da Lei n.º 6.830/80, em seu inciso III e 2º, abaixo transcrito:

*"Art. 9º Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:(...) III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11;(...) 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.(...)"*

Isto porque, em sede tributária, para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, os débitos em aberto devem estar com a sua exigibilidade suspensa ou de alguma forma garantidos.

Nos termos da sistemática do Código Tributário Nacional, a certidão positiva com efeitos de negativa visa a garantir que as atividades dos contribuintes possam se desenvolver normalmente, tendo em vista que a certidão acima referida possui a mesma eficácia jurídica da certidão negativa prevista no artigo 205 do Código Tributário Nacional.

Assim, constata-se estar devidamente garantido o crédito tributário exigido pelas Dívidas Ativas inscritas sob o número CDA"s 80.6.03.052428-89, 80.6.06.161568-44, 80.6.08.036716-09 e 80.7.03.020229-74.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA E IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADIN MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA FIANÇA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Caso em que a agravante ajuizou demanda cautelar com o fim de obter certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mediante oferecimento de garantia consubstanciada em carta fiança no valor do débito tributário.*

*2. Entretanto, antes da solução definitiva a respeito da idoneidade da garantia oferecida, houve o depósito integral da quantia referente ao tributo supostamente devido, o que, nos termos do artigo 151, II, do CTN, por si só, é suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, para a expedição das certidões requeridas.*

*3. Ainda que tenha havido interesse de agir por ocasião do ajuizamento da demanda, a qual foi contestada pela Fazenda, a perda superveniente de objeto decorreu de ato da própria recorrente, que ao realizar o depósito, tacitamente desistiu de garantir a execução com a Carta fiança, de sorte que, segundo o Princípio da Causalidade, deve ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1232398 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2011/0017091-6 - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) - Primeira Turma - julgamento 01/12/2011 - publicação DJe 07/12/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO SUFICIENTE. PREMISSA FÁTICA ESTABELECIDADA PELA ORIGEM. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS JULGADOS.*

*1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.*

*2. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).*

*3. Não há violação aos arts. 13 da Lei n. 6.830/80 e 206 do CTN, na medida em que, segundo a Corte de origem, a penhora recaiu sobre bens suficientes para garantir o juízo, premissa esta que não pode ser afastada, sob pena de violar o entendimento consolidado na Súmula n. 7 desta Corte.*

*4. Não se conhece da irresignação pela alínea "c" do permissivo constitucional quando não há divergência entre os julgados recorrido e paradigma.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 911884 / SCRECURSO ESPECIAL2006/0280726-6 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Segunda Turma - Julgamento 01/06/2010 - publicação DJe 17/06/2010)*

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estarem o recurso de apelação e a remessa oficial em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais pedidos da impetrante devem ser deduzidos perante o MM. Juízo de 1o. grau.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014805-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SANDRA REGINA FURTADO  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00148053920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação tirado de autos de ação ordinária promovida em face do INSS, objetivando a concessão de indenização a título de danos morais pela cessação indevida de benefício previdenciário no período de 13/12/2005 a 01/07/2006. Valor da causa R\$ 80.790,60 (oitenta mil, setecentos e noventa reais e sessenta centavos).

A sentença julgou improcedente a pretensão deduzida nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar a autora nas custas e honorários, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões às fls. 451/454, subiram os autos.

#### DECIDO.

O presente recurso comporta decisão nos termos do art. 557, "caput", do CPC, por estar a sentença impugnada, quanto ao mérito, em confronto com a jurisprudência pacífica do E. STJ.

Na hipótese dos autos, em que pese ter sido proferida sentença no mandado de segurança nº 2006.61.05.001084-3 determinando o restabelecimento da aposentadoria da autora, o próprio INSS em 13/07/2006, data posterior, proferiu decisão administrativa restabelecendo o benefício (fls. 120), acolhendo parecer emitido pelo Serviço de Revisão de Direitos, no sentido de que "*o benefício jamais poderia ser cessado sem decisão favorável ao INSS em instância superior, ou seja, CaJ/CRPS.*" (item 03).

Considerando que a ação foi proposta em 29/10/2009, ou seja, após três anos da decisão administrativa que considerou indevida a cessação e restabeleceu o benefício previdenciário da autora, de absoluto rigor o reconhecimento da incidência da prescrição sobre a pretensão vertida com a inicial.

De aplicar-se ao feito o prazo trienal previsto no Código Civil, nos termos do § 3º, inciso V, do art. 206.

Afora outros aspectos, o certo é que não se aplica de há muito, exatamente desde a entrada em vigor do Código Civil, a prescrição acolhida pelo Decreto-Lei nº 20.910/32.

A jurisprudência do C. STJ é firme nesse sentido: AREsp 124231/RS, Rel. Min. Francisco Falcão; EREsp 1066063/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1217933/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1182973/PR, Rel. Min. Castro Meira.

Quanto aos honorários, mantida a sentença.

Prejudicada as demais questões atinentes ao mérito da ação, declaro, de ofício, a prescrição, nos termos do artigo 269, IV c/c 219, § 5º do CPC, e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-61.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALCINO VALDECIR BARBOSA  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00077876120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito proposta por ALCINO VALDECIR BARBOSA.

Sustentou o autor ter pago indevidamente R\$ 6.664,73 (R\$ 1.981,97 retido na fonte, mais R\$ 4.682,76 recolhido em complemento) a título de Imposto de Renda incidente sobre valor recebido acumuladamente originário de ação de concessão de benefício previdenciário.

Processado o feito foi proferida sentença parcialmente procedente para declarar o direito do autor de pagar IRPF decorrente dos valores pagos acumuladamente na ação judicial noticiada nos autos de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda devida mês a mês; e condenar a União a restituir à autora o valor indevidamente retido na fonte e o valor pago em complementação, devendo-se apurar tal valor em liquidação, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada sustenta a União dever-se aplicar o "regime de caixa" ao IR. Argumenta não ter havido fixação expressa da SELIC como único indexador para o presente caso, além de ser inapropriada a fixação da verba sucumbencial em percentual incidente sobre o valor da causa, pois o próprio magistrado reconheceu a impossibilidade de se verificar com exatidão o conteúdo valorativo da demanda antes da liquidação da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/05/2010.)*

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Quanto à SELIC, o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF contempla o pleito da apelante.

Quanto aos honorários, com razão a apelante.

Assim, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% sobre o valor da condenação, o qual será apurado em liquidação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002403-96.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE TRANCHO FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA DE LOURDES LEITE  
ADVOGADO : MILENE CRUVINEL NOKATA e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024039620094036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA/SP e pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença de fls. 190/193, que acolheu o pedido da autora e julgou procedente o pedido para condenar as requeridas ao fornecimento de medicamento ORENCIA, de uso intravenoso, 500 mg na primeira dose, 500 mg após 14 dias, 500 mg após 28 dias e demais doses de 500 mg de trinta em trinta dias, por período de um ano, quando a autora deverá ser reavaliada, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para hipótese de descumprimento, que deverão ser revertidos à autora após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 461 do CPC.

Realizada perícia médica por determinação judicial de fl. 23, a tutela antecipada foi deferida, consoante decisão de fls. 47/49.

O Município de Franca/SP interpôs recurso de apelação de fls. 211/225, onde alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva da municipalidade e, no mérito, que o Sistema Único de Saúde - SUS determina que o município gere a rede municipal de saúde e, portanto, os medicamentos de alto custo ou mesmo aqueles produtos não relacionados com o atendimento público municipal de saúde incumbem ao Estado de São Paulo, devido ao sistema hierarquizado do SUS, plenamente reconhecido em nossos Tribunais.

A União Federal interpôs recurso de apelação de fls. 229/239, onde alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva de parte e, no mérito, que o alto custo do medicamento pode representar um comprometimento à equidade da assistência farmacêutica do SUS; que a r. sentença recorrida não determinou quem é o ente responsável pelo fornecimento do medicamento e o condicionamento do fornecimento à comprovação da necessidade do uso do medicamento periodicamente pela autora.

Ambos os recursos foram recebidos no duplo efeito, consoante decisão de fl. 244. Devidamente contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

A autora pleiteia às fls. 265/267, a substituição do medicamento a ser fornecido conforme sentença de fls. 190/193, pelo medicamento ACTEMERA 200 MG, na quantidade de 03 frascos por mês, conforme anteriormente requerido às fls. 195/204.

**Decido.**

As preliminares de ilegitimidade passiva de parte confundem-se com o mérito e em conjunto com este serão apreciadas.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

No caso, segundo laudo pericial médico produzido por determinação judicial de fl. 23, aponta que a autora é portadora de artrite reumatóide severa, que incapacita a autora totalmente para o exercício de atividade laborativa e constitui patologia progressiva e irreversível; ademais, que a autora necessita do medicamento ORÊNCIA, consoante fls. 28/45.

Em face ao alto custo do medicamento, e não tendo a autora condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial. Destarte, negar à apelada o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.**

**1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.**

**3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.**

**4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.**

**5. Recurso especial desprovido".**

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

**"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.**

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."**

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma **Publicação** DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

Assim, em que pese a argumentação das apelantes, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

As diretrizes constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.**

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05, destaques meus).

Observo, outrossim, que consta dos autos, a realização de prova pericial, que constatou estar a autora acometida por "**artrite reumatóide**", sendo certo que não existe similar ou genérico do medicamento necessário ao seu tratamento na rede pública (fls. 28/45).

Por fim, o pleito de substituição do medicamento, oriundo da apelada a fls. 265/267, não merece prosperar.

Representaria modificação do pedido inicial, vedada em plena fase de apelação. Representaria, ainda, cerceamento de defesa dos réus-recorrentes, pois todo o trabalho pericial, em primeiro grau, foi realizado sob pressuposto do que fora requerido na exordial.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento a ambos os recursos de apelação, como também à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença recorrida**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, inclusive quanto aos acessórios, fixados com razoabilidade. Não conheço do **pedido de fls. 265/267**.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002718-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: CLODOALDO DE SOUZA espolio
ADVOGADO	: ELISABETH TRUGLIO e outro
REPRESENTANTE	: CLAUDETE ANA MARIA DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027180920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação tirado de autos de ação ordinária promovida em face do INSS, objetivando a concessão de indenização a título de danos morais pela indigitada demora atribuída ao apelado na concessão de benefício previdenciário.

A sentença declarou a prescrição da pretensão deduzida nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões às fls. 206/216v., subiram os autos.

DECIDO.

O presente recurso comporta decisão nos termos do art. 557, "caput", do CPC, por estar a sentença impugnada em absoluta consonância com a jurisprudência pacífica do E. STJ acerca da matéria.

É de absoluto rigor o reconhecimento da incidência da prescrição sobre a pretensão vertida com a inicial.

Afora outros aspectos, o certo é que não se aplica de há muito, exatamente desde a entrada em vigor do Código Civil, a prescrição acolhida pelo Decreto-Lei nº 20.910/32.

De aplicar-se a todos os feitos o prazo trienal previsto no Código Civil, nos termos do § 3º, inciso V, do art. 206.

A jurisprudência do C. STJ é firme nesse sentido: AREsp 124231/RS, Rel Min. Francisco Falcão; EREsp 1066063/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; Resp 1217933/RS, Rel Min. Herman Benjamin; RESp 1182973/PR, Rel. Min. Castro Meira.

Prejudicada as demais questões atinentes ao mérito da ação, nego seguimento ao recurso por ser manifestamente improcedente, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-53.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARIA INES HERNANDEZ  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069965320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação tirado de autos de ação ordinária promovida em face do INSS, objetivando a concessão de indenização a título de danos morais pela indigitada demora atribuída ao apelado na concessão de benefício previdenciário.

A sentença declarou a prescrição da pretensão deduzida nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões às fls. 125/149, subiram os autos.

#### DECIDO.

O presente recurso comporta decisão nos termos do art. 557, "caput", do CPC, por estar a sentença impugnada em absoluta consonância com a jurisprudência pacífica do E. STJ acerca da matéria.

É de absoluto rigor o reconhecimento da incidência da prescrição sobre a pretensão vertida com a inicial.

Afora outros aspectos, o certo é que não se aplica de há muito, exatamente desde a entrada em vigor do Código Civil, a prescrição acolhida pelo Decreto-Lei nº 20.910/32.

De aplicar-se a todos os feitos o prazo trienal previsto no Código Civil, nos termos do § 3º, inciso V, do art. 206.

A jurisprudência do C. STJ é firme nesse sentido: AREsp 124231/RS, Rel Min. Francisco Falcão; EREsp 1066063/RS, Rel. Min. Herman Benjamin; RESp 1217933/RS, Rel Min. Herman Benjamin; RESp 1182973/PR, Rel. Min. Castro Meira.

Prejudicada as demais questões atinentes ao mérito da ação, nego seguimento ao recurso por ser manifestamente improcedente, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002741-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARESKI  
AGRAVADO : BRASKEM S/A e outros  
: ODEBRECHT SERVICOS E PARTICIPACOES S/A  
: ODEBRECHT S/A  
: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
: PETROBRAS QUIMICA S/A PETROQUISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.20931-2 3F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução em face da empresa controladora da executada. Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012822-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : SERVICEL SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00463921320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de bloqueio de valores executado pelo BACENJUD.

O eminente Desembargador Federal Fábio Prieto indeferiu o efeito suspensivo pretendido, consoante decisão de fls. 96/97.

A agravante interpôs agravo regimental de fls. 103/107, alegando que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e, portanto, os créditos tributários estariam com a exigibilidade suspensa.

Instada a se manifestar (fl. 140), a União Federal (Fazenda Nacional) informou que os débitos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa devido a inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009, consoante

petição e documentos de fls. 142/148.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que o nos autos da execução fiscal - processo nº 0046392-13.2007.4.03.6182, da 10ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo/SP, que através de despacho o juiz *a quo* determinou o desbloqueio dos valores tendo em vista a informação da exequente de que o executado, ora agravado, aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, suspendendo-se, ainda, o curso da referida execução fiscal.

Dessa feita, tendo em vista a existência de causa superveniente que ensejou a perda de objeto do presente agravo de instrumento, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do artigo 529 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013692-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA  
ADVOGADO : NEUSA RODRIGUES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037966120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal objetivando afastar a retenção do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as verbas depositadas em sede de reclamação trabalhista.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0003796-61.2010.4.03.6100 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016861-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : M P S O  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
AGRAVADO : U F

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00084197120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do requerimento de fls. 235/236, bem assim dos documentos encartados nestes autos, decreto o segredo de justiça, restringindo o acesso aos autos às partes e seus respectivos procuradores. Anote-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018098-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00036715120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação mandamental, **deferiu pedido liminar** para determinar a expedição de **certidão positiva de débitos com efeitos de negativa**, se somente em razão dos débitos discutidos nos autos da ação mandamental, estiver sendo negada.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0003671-51.2010.4.03.6114 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020305-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUELI CRAVEIRO ROMANHOLI  
ADVOGADO : ISRAEL SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00305360320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que deferiu o parcelamento do débito nos moldes do artigo 745-A do CPC.

Às fls. 96 e v., o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, por não estar devidamente instruído. Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal (fls. 99/101).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático homologou o pedido de desistência da exequente, extinguindo a execução, nos termos do artigo 569 do CPC, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0023156-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : DOCEIRA DUOMO LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2010195817  
EMBGTE : DOCEIRA DUOMO LTDA  
No. ORIG. : 00245435320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Doceria Duomo Ltda** contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto .

Alega, em síntese, que o julgado é omissivo, na medida em que deixou de se pronunciar acerca das alegações de que a relação entre as partes é de natureza tributária e deve ser regulada pelo Código Tributário Nacional e não pelas regras do Código de Processo Civil. Argumenta que, no caso em apreço, o prazo prescricional da execução fiscal somente se interrompe com a citação pessoal do devedor e pede a manifestação expressa em relação aos artigos 106 e 174 do Código Tributário Nacional e 400 do Estatuto Processual Civil, os quais entende foram omitidos, para o fim de se prequestionar a matéria em discussão.

### É o relatório.

### Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Primeiramente, constata-se que o mencionado artigo 400 do CPC não foi invocado na peça inicial do agravo de instrumento, de modo que não havia razão para que fosse examinado.

Outrossim, na situação em tela, não há que se falar na aventada omissão quanto aos artigos 106 e 174 do Código Tributário Nacional, uma vez que o *decisum* embargado fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ajuizamento da ação de execução implica na interrupção do prazo prescricional, mesmo antes do advento da LC n.º 118/05 (Súmula 106 do STJ), com expressa menção ao artigo 174 do Código Tributário Nacional

Destaque-se, ademais, que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.*

*1. O Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente.*

*2. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, II, se não caracterizada a alegada omissão no Acórdão recorrido.*

(...)

*4. Recurso não conhecido. (grifei)*

*(Resp 252084/PR, 2000/0026386-9, Rel. Min. EDISON VIDIGAL, 5ª Turma, julg. 24/10/2000, v.u., DJ 04/12/2000, p. 87*

Destarte, pretende a embargante atribuir efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, 2011/0182453-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg. 01/12/2011, v.u., DJe 09/12/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo no recurso especial não provido. (grifei)*

*(Edcl no Resp 1224769/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, julg. 1º/12/2011, DJe 09/12/2011)*

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS.*

*OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.*

*(...)*

*5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(Edcl no AgrG no Resp 1157209/RJ, 2009/0188158-7, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julg. 01/03/2011, v.u., Dje 10/03/2011)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026880-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026880-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAHLE METAL LEVE S/A  
ADVOGADO : RENATA DE SOUZA FIRMINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06597033619914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de ação ordinária, não conheceu do seu pedido de compensação dos valores a serem recebidos pela agravada com valores por ela devidos, nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ao argumento de que tal procedimento deve ser realizado antes da expedição do precatório.

Alega, em síntese, que, consoante interpretação dada pela Resolução nº 115/2010 da Presidência do Conselho Nacional de Justiça e pela Orientação Normativa nº 4/2010 do Conselho de Justiça Federal e a despeito de já ter sido expedido o ofício precatório, se sujeitam à aplicação dos mencionados dispositivos constitucionais os recursos depositados antes da EC 62 pelos entes devedores junto aos tribunais competentes para pagamento de precatórios e ainda não utilizados, bem como os precatórios já autuados no tribunal, sobre os quais não tenha sido intimada a entidade executada. Pede a atribuição de efeito suspensivo, de modo a diferir o levantamento do depósito efetuado em favor da agravada.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou que os precatórios expedidos anteriormente à Emenda Constitucional nº 62/2009 não podem ser submetidos ao instituto da compensação previsto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior, eis que a norma não pode retroagir. Ademais, tais dispositivos expressamente preveem que os procedimentos relativos à compensação devem ser iniciados antes da expedição dos precatórios e o possível abatimento deve ser realizado no momento dessa expedição, *verbis*:

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009 - grifei)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009 - grifei)*

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório. 3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em 18/5/2000, para pagamento do indébito a ser repetido, parceladamente. A União Federal requereu, em 31/5/2010, a compensação com débitos inscritos. A compensação requerida infringe o texto constitucional, posto que fixados os requisitos para a medida. 4. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório. 5. Resta, portanto, indeferido o pleito de compensação. 8. Agravo de instrumento improvido. (grifei)*

(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 419003 - 0028965-17.2010.4.03.0000 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - TERCEIRA TURMA - TRF3 CJ1 DATA:02/12/2011)

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO VIA PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÍVIDA ATIVA. EXPEDIÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA E.C. Nº 62/09. IRRETROATIVIDADE DO ART. 100, § 9 DA C.F. I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. II - A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100, da Constituição Federal, para incluir o § 9º e o § 10, alcança efeitos somente em relação aos precatórios expedidos após a publicação da referida Emenda Constitucional. Tanto é assim que a norma em questão menciona expressamente "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento". III - Não obstante a Orientação Normativa nº 4/2010, editada pelo Conselho da Justiça Federal, bem como da Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentarem as inovações trazidas pela EC nº 62/2009, estabelecerem que os precatórios expedidos em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 62/2009 submetem-se ao novo regramento, não se pode admitir a aplicação retroativa da EC 62/2009, aos precatórios já expedidos, tendo em vista os pressupostos que vedam a interpretação constitucional. IV - O Ato Administrativo, ainda que emanado pelo próprio Poder Judiciário, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, "no caso" a própria Constituição Federal, que, neste aspecto é de clareza solar, tornando inviável a aplicação retroativa da referida EC nº 62/2009, na seara administrativa. V - Agravo legal improvido. (grifei)*

(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 416418 - 0025997-14.2010.4.03.0000 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - EXPEDIDO ANTES DA EC Nº 62/2009 - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE. O parágrafo 9º do art. 100 da Constituição da República preceitua que no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. O ofício requisitório foi expedido em momento anterior ao do advento da Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme certidão de fl. 49, de modo que a incidência da alteração constitucional não deve prevalecer. A intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas. In casu, o precatório foi expedido antes do advento da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009. Agravo de instrumento provido. (grifei) (TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424582 - 0035383-68.2010.4.03.0000 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - QUARTA TURMA - 16/02/2012)

No caso dos autos, verifica-se que o precatório foi expedido em 2001 (fl. 18), fato descrito pela própria agravante à fl. 8, razão pela qual não deve se submeter à compensação pretendida pela agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027534-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEWISTON POCOS PROFUNDOS S/A  
ADVOGADO : ADRIANA DAL SECCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038703320014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução de sentença de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que não há prova de confusão patrimonial ou abuso de finalidade.

O agravante argumenta, em síntese, que, diante da dissolução irregular da sociedade, é possível a responsabilização dos sócios pela condenação da empresa na verba honorária. O redirecionamento da execução encontra lastro nos artigos 50 e 1.080 do Código Civil.

É o relatório.

Trata-se de recurso originário de execução de sentença que condenou a empresa em honorários advocatícios.

Infrutífera a busca quanto aos ativos financeiros da devedora, o ente público pleiteia o redirecionamento da demanda aos sócios.

Não se cuida de dívida tributária a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN. A certidão de oficial de justiça que atesta não tê-la encontrado no endereço indicado (fl. 103) e a inexistência de ativos financeiros para penhora *on line* (fl. 78) não comprovam, por si só, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (artigos 50 e 1.080 do Código Civil). Nesse sentido é o entendimento consolidado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que destaco:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios. 2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo. 4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo. 5. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF3ª Região - AI 200503000892010 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 252953 - DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - DJ: 11/05/2011 - DJF3 CJI DATA:11/05/2011 PÁGINA: 221) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a deconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23). 2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120). 3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134). 4. Requerida a penhora *on line* via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138). 5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido *in albis* o prazo. 6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistem nos autos inadimplemento de obrigação tributária. 7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN. 8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional. 9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido."*

*(TRF3ª Região - AI 201003000027781 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397151 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - Primeira Turma - DJ: 01/04/2011 - DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 479) (grifei)*

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DO SÓCIO PARA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Só há que se cogitar acerca da desconsideração da personalidade*

jurídica, com a conseqüente inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, quando há discussão sobre responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 135, III do CTN, bem como ante a existência de evidência de prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, fatos que não restaram configurados nos autos. 2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3ª Região - AI 200803000311555 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344681 - DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD - Quarta Turma - DJ: 12/03/2009 - DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 331) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao processo originário.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NEUZA DAS DORES DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : MILENE CRUVINEL NOKATA e outro  
REPRESENTANTE : VANESSA DE ANDRADE CARRIJO E CARRIJO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: Fazenda Publica de Franca SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028159020104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0002815-90.2010.4.03.6113 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028960-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028960-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDES DANTAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029144020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Por meio de pesquisa realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, constatou-se que já foi proferida sentença nos autos originários, contra a qual se interpôs apelação. Assim, em razão da ausência de urgência na apreciação do pleito, aguarde-se para posterior julgamento conjunto. Oportunamente, apensem-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029099-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029099-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE GERALCIDES MATOS DE OLIVEIRA e outro  
: CASSIA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO OSCAR DE CARVALHO e outro  
PARTE AUTORA : J GERAL DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO VALDECIOLO CWEJGORN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212288919934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito, indeferiu seu pedido de compensação dos valores a serem recebidos pelos agravados com valores por eles devidos, nos termos do artigo 100, § 9º, da Constituição da

República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ao argumento de que tal procedimento deve ser realizado no momento da expedição do precatório.

Alega, em síntese, que, consoante interpretação dada pela Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça, se sujeitam à compensação os precatórios que tenham sido expedidos antes da EC 62 e cujos pagamentos já tenham sido depositados, porém não levantados, exatamente o caso dos autos. Pede a atribuição de efeito suspensivo para que os agravantes não possam levantar os valores que lhe são devidos sem a devida compensação.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou que os precatórios expedidos anteriormente à Emenda Constitucional nº 62/2009 não podem ser submetidos ao instituto da compensação previsto no § 9º do artigo 100 da Lei Maior, eis que a norma não pode retroagir. Ademais, tal dispositivo expressamente prevê que os procedimentos relativos à compensação devem ser iniciados no momento da expedição dos precatórios, *verbis*:

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009 - grifei)*

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório. 3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em 18/5/2000, para pagamento do indébito a ser repetido, parceladamente. A União Federal requereu, em 31/5/2010, a compensação com débitos inscritos. A compensação requerida infringe o texto constitucional, posto que fixados os requisitos para a medida. 4. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório. 5. Resta, portanto, indeferido o pleito de compensação. 8. Agravo de instrumento improvido. (grifei)*

(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 419003 - 0028965-17.2010.4.03.0000 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - TERCEIRA TURMA - TRF3 CJ1 DATA:02/12/2011)

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO VIA PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÍVIDA ATIVA. EXPEDIÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA E.C. Nº 62/09. IRRETROATIVIDADE DO ART. 100, § 9 DA C.F. I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. II - A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100, da Constituição Federal, para incluir o § 9º e o § 10, alcança efeitos somente em relação aos precatórios expedidos após a publicação da referida Emenda Constitucional. Tanto é assim que a norma em questão menciona expressamente "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento". III - Não obstante a Orientação Normativa nº 4/2010, editada pelo Conselho da Justiça Federal, bem como da Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentarem as inovações trazidas pela EC nº 62/2009, estabelecerem que os precatórios expedidos em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 62/2009 submetem-se ao novo regramento, não se pode admitir a aplicação retroativa da EC 62/2009, aos precatórios já expedidos, tendo em vista os pressupostos que vedam a interpretação constitucional. IV - O Ato Administrativo, ainda que emanado pelo próprio Poder Judiciário, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, "no*

caso" a própria Constituição Federal, que, neste aspecto é de clareza solar, tornando inviável a aplicação retroativa da referida EC nº 62/2009, na seara administrativa. V - Agravo legal improvido. (grifei)  
(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 416418 - 0025997-14.2010.4.03.0000 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - TRF3 CJI DATA:23/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - EXPEDIDO ANTES DA EC Nº 62/2009 - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE. O parágrafo 9º do art. 100 da Constituição da República preceitua que no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. O ofício requisitório foi expedido em momento anterior ao do advento da Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme certidão de fl. 49, de modo que a incidência da alteração constitucional não deve prevalecer. A intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas. In casu, o precatório foi expedido antes do advento da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009. Agravo de instrumento provido. (grifei)  
(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424582 - 0035383-68.2010.4.03.0000 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - QUARTA TURMA - 16/02/2012)

In casu, tanto o juízo de primeiro grau quanto a agravante afirmam que o precatório foi expedido antes da EC 62/2009, razão pela qual não deve se submeter à compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030180-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00056912720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada em mandado de segurança.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0005691-27.2010.4.03.6110 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032999-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALCATEL-LUCENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200103020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o aditamento da inicial para adequar o pedido da ação cautelar, informando a ação principal que o contribuinte pretendia ajuizar.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0020010-30.2010.4.03.6100 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0034249-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034249-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : JACQUES BLASBALG  
ADVOGADO : NILZA HILMA DE SOUZA RODRIGUES CASTANHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2010239610

EMBGTE : JACQUES BLASBALG  
No. ORIG. : 00406633520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Jacques Blasbalg** contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto .

Alega, em síntese, que o julgado é omissivo, na medida em que deixou de se pronunciar acerca do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 e artigos 620 e 655 do Estatuto Processual Civil, haja vista que para a nomeação de bens à penhora a ordem estabelecida não possui caráter absoluto. Aduz ainda que os presentes embargos visam o prequestionamento da matéria em discussão.

### É o relatório.

### Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar na aventada omissão quanto artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 e artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, uma vez que o *decisum* embargado fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de recusa do bem oferecido à penhora por parte do exequente, inclusive com expressa menção ao artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais e ao artigo 655 do CPC.

Destaque-se, ademais, que o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresente fundamentação adequada e suficiente para sustentar a conclusão da decisão. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.*

*1. O Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente.*

*2. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, II, se não caracterizada a alegada omissão no Acórdão recorrido.*

(...)

*4. Recurso não conhecido. (grifei)*

*(Resp 252084/PR, 2000/0026386-9, Rel. Min. EDISON VIDIGAL, 5ª Turma, julg. 24/10/2000, v.u., DJ 04/12/2000, p. 87*

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.*

(...)

*5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)*



00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036835-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236434920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0023643-49.2010.4.03.6100 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MULTIACOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
: OLGA MARIA LOPES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00413-3 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

A embargante, em suas razões de apelo, pugna a redução da multa, voltando-se também contra a cobrança cumulativa das três verbas: multa de mora, juros moratórios e correção monetária. Sustenta ainda a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC, bem como a nulidade da CDA.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional suscita preliminarmente a intempestividade do recurso interposto. É o relatório.

D E C I D O.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A preliminar de intempestividade do recurso suscitada pela Fazenda Nacional nas contrarrrazões deve ser acolhida. Analisando os pressupostos recursais, verifico que a apelação foi interposta intempestivamente. Com efeito, publicada a sentença em 13 de março de 2007 (3ª feira), o prazo para a manifestação recursal findou-se em 28 de março de 2007. Ocorre que a embargante somente protocolizou seu recurso no dia 03 de abril de 2007, em clara infringência ao artigo 508 do CPC. É pois inadmissível o recurso apresentado, não podendo, em decorrência, ser conhecido. Nesse sentido:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal 'ad quem', ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo 'a quo'."* (RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal."*(RSTJ 34/456) Ante o exposto, não sendo interposta a apelação no prazo de quinze dias, previsto no artigo 508 do CPC, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de intempestividade suscitada pela Fazenda Nacional e não conheço da apelação interposta pela embargante.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00130 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004402-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004402-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : BEBIDAS VENCEDORA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JORGE ROOSEVELT TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : MAN 2011237639  
RECTE : BEBIDAS VENCEDORA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00002-1 2 Vt GUARARAPES/SP

Desistência

Fls. 114/119: Indefiro o pedido de suspensão do processo, haja vista que para a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, é necessária a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se fundou, nos termos do artigo 6º.

Dada a oportunidade para renúncia, nos termos da lei (fl. 121), a empresa embargante apenas reiterou a desistência da apelação e apresentou procuração com poder específico somente para desistir do recurso interposto (fls. 123/124). Destarte, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte. Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DALVA MARIA SANTOS LARA -ME  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA  
No. ORIG. : 02.00.00027-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, irresignada com a r. sentença que, acolhendo as argumentações dos embargos à execução promovida em face de DALVA MARIA SANTOS LARA ME, objetivando a cobrança do SIMPLES dos períodos de janeiro de 1997 a agosto de 1997, conforme CDA n. 80.4.02.035636-06, reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, extinguindo o executivo fiscal. Em suas razões de apelação, a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que: a) o crédito executado foi constituído em 29/05/1998, através de declaração de rendimentos apresentada pela empresa executada; b) houve suspensão por 180 dias com a inscrição do débito em dívida ativa, em 28/03/2002, nos termos do par. 3º do art. 2º da Lei n.6.830/80; e c) a citação da empresa executada ocorreu em 29/10/2003, portanto antes do decurso do prazo quinquenal.

As contrarrazões foram apresentadas, as fls. 88/104, na qual a apelada argumenta: a) falta de interesse recursal da apelante considerando a extinção da CDA, pela remissão prevista na MP n. 449/2008; e b) a suspensão de 180 dias prevista na Lei de Execuções Fiscais não se aplica aos créditos tributários.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou manifestação, as fls. 113/114, noticiando a extinção da CDA n. 80.4.02.035636-06, pela remissão prevista na MP n. 449/2008. Requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da demanda, afastando-se a condenação da União ao pagamento da verba honorária.

#### **Esse é o relatório.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

*In casu*, observo que houve a remissão do débito fiscal, conforme se depreende das contrarrazões ao recurso de apelação, as fls. 99/104, e manifestação Fazenda Nacional, as fls. 113/114.

De fato, os embargos prestam-se a atacar a penhora ou o título executivo. Neste último caso, haverá interesse enquanto persistir a intenção do credor em encetar a execução.

Sucedem que nas contrarrazões a apelada-embargante sustentou a falta de interesse recursal da embargada

considerando a remissão do débito fiscal, por força do art. 14 da Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009. Houve manifestação da Fazenda Nacional noticiando a extinção da dívida ativa pela remissão, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Resta claro que os embargos sofreram perda superveniente de objeto, razão pela qual o feito merece ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Não devem ser imputados honorários contra a parte embargada visto que, à época da cobrança, havia embasamento legal para tanto.

Nesse sentido, precedente da 2ª Turma do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária. 2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado. 3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGREsp 856530, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30/03/10)*

Ante o exposto, **declaro extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do disposto no art. 267, VI do Código de Processo Civil e nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046541-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046541-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: FRIPONTAL COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
	: ANTONIO GONCALVES BOTEGA
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MARANHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 96.00.00011-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença de primeiro grau que, conhecendo da exceção de pré-executividade argüida na Execução Fiscal promovida em face de FRIPONTAL COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. E OUTROS, objetivando a cobrança de COFINS dos períodos de 05/1993, 08/1993 e 11/1993 a 12/1993, consoante CDA nº 80.6.96.019594-78, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei n. 6.830/80 e arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado a partir do ajuizamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de recursos voluntários, subiram a esta instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Insta consignar, inicialmente, que a prescrição **posterior ao ajuizamento** foi objeto de reforma da lei reguladora do procedimento especial de execuções fiscais, agregando-lhe o conceito - conhecido anteriormente pela doutrina - de prescrição intercorrente.

A legislação alteradora da Lei n. 6.830 aduziu uma novidade. Na hipótese do art. 40-LEF fica suspenso o processo, enquanto não forem denunciadas bens penhoráveis - podendo até ser arquivado sem baixa - mas corre o prazo prescricional. E seu decurso poderá ser pronunciado de ofício pelo Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública. É o teor do par. 4o., acrescentado pela Lei n. 11.051/2004:

§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Feitas as considerações de ordem geral, passo à análise do caso concreto. A decisão de fl. 171 determinou a suspensão do feito pelo prazo de um ano, tendo o Procurador da Fazenda Nacional tomado ciência de seu teor em 12.08.2003.

Findo o lapso determinado pelo Juízo *a quo*, o Procurador retirou os autos em carga na data de 28 de abril de 2004, conforme se verifica a fl. 179, vindo a manifestar-se, tão-somente, por ocasião da impugnação à exceção de pré-executividade, protocolada em 27 de janeiro de 2010, onde, inclusive, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Desta feita, considerando a data da ciência do Procurador, ocorrida em 12.08.2003, como marco inicial da fluência do prazo prescricional e sua manifestação somente em 27 de janeiro de 2010, tenho que o crédito tributário representado pela CDA n. 80.6.96.019594-78 encontrava-se prescrito.

A corroborar tal entendimento, colaciono o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue transcrita abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO COM BASE NO ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. TRANSCURSO DE CINCO ANOS. INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.*

*1. Cumpre afastar a alegada ofensa do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a intimação da Fazenda Nacional, pelo Tribunal de origem, antes da confirmação da sentença que decretou a prescrição intercorrente. 2. A execução fiscal foi arquivada, a pedido da exequente, em razão do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, tendo em vista o pequeno valor do débito. Assim, transcorridos mais de cinco anos sem manifestação da exequente, cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente, eis que o referido dispositivo legal deve ser interpretado conjuntamente com o art. 40 da Lei n. 6.830/80. Sobre o tema, esta Corte já se manifestou em sede de recurso repetitivo, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp 1.102.554/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 08/06/2009). 3. Recurso especial*

*não provido". (STJ, RESP nº 201002059257, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, julgado em 03/02/2011, publicado DJe 14/02/2011).(Grifo nosso)*

No que tange à verba honorária, sua fixação em 10% sobre o valor da causa (R\$118.546,76 - janeiro de 2010) revela-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico.

Desta feita, de acordo com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil e em observância ao princípio da razoabilidade, reduzo os honorários advocatícios a R\$5.000,00.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária a R\$5.000,00, restando mantida a respeitável sentença recorrida e a decretação da prescrição intercorrente da pretensão executória da Fazenda Nacional.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-40.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : U F ( N  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : L E S e o  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVANTE : S S E E S  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : A A P L  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : L E L L e o  
: E E C C L  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
No. ORIG. : 00063194020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face das requeridas objetivando a indisponibilidade de bens móveis e imóveis até o valor de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões reais).

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para manter a indisponibilidade anteriormente

deferida em sede de liminar, excetuando-se os bens desvinculados do ativo permanente (ativos financeiros), consoante fls. 2186/2190.

Neste egrégio Tribunal, o Juiz Federal Convocado Paulo Sarno julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do CPC, dada à ausência superveniente de interesse de agir, conforme decisão de fl. 3750. Em consequência, na referida decisão, o Juiz Federal Convocado determinou o levantamento da indisponibilidade dos bens constritos, com a expedição de ofício aos Cartórios de Registros de Imóveis e à Junta Comercial, devendo o advogado das requeridas indicar discriminadamente os Cartórios de Imóveis e Matrículas indisponibilizadas, com apontamento das folhas dos autos, para que a Subsecretaria possa realizar o trabalho de expedição dos ofícios.

Após a expedição dos ofícios, as requeridas LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A peticionaram, às fls. 4362/4365, informando o não cumprimento da decisão judicial por parte da Junta Comercial do Estado de São Paulo, pelo que, requerem a expedição de novo ofício à JUCESP no qual conste expressamente o nome das três requeridas, determinando-se a imediata retirada da expressão bloqueio judicial de suas fichas cadastrais, no prazo de 48 horas, sob pena de descumprimento de ordem judicial. Alegam, genericamente, as três requeridas que são empresas que participam de licitações com o Poder Público, pelo que invocam a urgência do pedido de fls. 4362/4365.

Instada a se manifestar pelo despacho de fls. 4376/4377, a União Federal (FAZENDA NACIONAL) manifestou-se acerca do pedido das requeridas, LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A, de fls. 4362/4365, no sentido que não teria nenhum óbice ao pedido, conforme fls. 4402.

Ademais, a JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP oficiou às fls. 4384/4399, solicitando a remessa àquele órgão registral cópia da decisão de fls. 3750 para seu cumprimento.

Dessa feita, verifico que não está ocorrendo o descumprimento da decisão de fls. 3750 pela JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, uma vez que com o ofício expedido não foi encaminhada cópia da decisão de fls. 3750.

Ante o exposto, **determino a expedição de ofício, com urgência, à JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, com cópia da decisão de fls. 3750, para que o órgão registral cumpra a decisão judicial**, pelo que não conheço do pedido das requeridas, LEÃO ENGENHARIA S/A, ATIVA ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL e SAMEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A, de fls. 4362/4365.

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

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005580-55.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005580-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA	: ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN
ADVOGADO	: ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00055805520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial de ação popular, nos seguintes termos (fls. 15/17) :

"Considerando que as condições da ação podem ser apreciadas a qualquer momento, inclusive de ofício (artigo 301, §4º do CPC), aprecio a inicial sob tal enfoque.

Por uma análise preliminar, vislumbro, de plano, ser a via da ação popular imprópria à pretensão do autor. O artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal e o artigo 1º da Lei nº 4717/65, garantem a propositura da Ação Popular a qualquer cidadão, visando desconstituir um ato lesivo ao patrimônio público, ou a moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio público e cultural.

A **ação popular**, no direito processual civil brasileiro, é um instituto de natureza constitucional, por meio do qual se objetiva atacar não só ato comissivo mas também a omissão administrativa, quando conjugados dois requisitos - ilegalidade e lesividade.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 85) afirma que a ação popular é instituto de natureza constitucional, utilizado pelo cidadão, visando ao reconhecimento judicial da invalidade de atos ou contratos administrativos, desde que ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual ou municipal, incluindo-se as autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas que recebam subvenções públicas.

A finalidade principal da Ação Popular é, assim, a proteção ao Erário e, ainda, de diversos valores constitucionais, especialmente a moralidade administrativa (art. 37 da Constituição Federal Brasileira de 1988).

Nesse passo, conforme declinado na inicial, o autor visa atacar a aplicação da Lei nº 10.792/2003.

Assim, incabível a presente ação, vez que não aperfeiçoadas quaisquer das hipóteses ensejadoras da Lei nº 4.717 - Lei da Ação Popular.

Neste sentido trago jurisprudência:

(.....)

Portanto, o autor deve socorrer-se da via processual adequada, para obter - se for o caso - a prestação jurisdicional na forma pretendida. Em outras palavras, pode defender esta tese quanto tiver algum cliente sujeito ao RDD ou poderá provocar alguma das pessoas indicadas no artigo 103 da Constituição Federal para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei em comento.

Não bastasse, a indenização pleiteada não decorre de qualquer dano, e beneficiária pessoas sequer em tese envolvidas na teia jurídica que a inicial tenta montar.

Resta então o entendimento de que a inicial não comporta prosseguimento, porque a via eleita não é adequada ao tipo de provimento pleiteado.

Por outro lado, verifico que a inicial é inepta.

Do pedido deve decorrer a causa de pedir, o que não ocorreu no presente caso.

De acordo com a doutrina, são elementos identificadores da ação: as partes, o pedido e a causa de pedir.

O pedido é o objeto da ação, ou seja, a matéria sobre a qual incidirá a atuação jurisdicional. Aqui, o pedido do autor é a condenação da União ao pagamento de uma indenização.

A causa de pedir, por sua vez, é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda. Nos termos do artigo 282, III, do CPC, a petição inicial deverá conter "o fato e os fundamentos jurídicos do pedido". É composta pelo elemento fático e da qualificação jurídica deles decorrente, abrangendo a causa de pedir próxima, que são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a causa de pedir remota, que são os fatos constitutivos. Assim, no caso dos autos, a causa de pedir, do que se extrai da inicial, ainda de forma confusa, é a inicialização, por parte do Poder Judiciário, do combate da criminalidade, determinando outras medidas de natureza constitucional, materializada na revogação do inconstitucional RDD.

Ora, a petição inicial deve conter a descrição completa dos fatos, de forma lógica e coesa, bem como guardar correlação com pedido. No presente caso, em vez de elencar a situação jurídica específica que daria ensejo a propositura da ação popular, simplesmente divagou sobre a condição dos presos no nosso país, sem especificar exatamente qual o prejuízo causado ao erário. Não há, portanto, "causa de pedir" (art. 295, § único, I, do CPC). Assim, e conforme a fundamentação já esposada, a ação não merece prosseguir.

**DISPOSITIVO**

Destarte, como consectário da fundamentação, **INDEFIRO A INICIAL** e **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com espeque nos artigos 295, V e parágrafo único, II, c.c. 267, I do Código de Processo Civil."

**É uma síntese do necessário. DECIDO.**

A r. sentença ora em reexame, não está a merecer reforma.

A ação popular não é instrumento jurídico adequado para a discussão da constitucionalidade, ou não, de lei.

Desta forma, a pretensão veiculada pelo autor popular é manifestamente inadmissível.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais :

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO**

LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Não sendo apontado na **inicial** nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da **inicial de ação popular**, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da **inicial em ação popular**. Precedente deste Tribunal 3. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF1, AC nº 9601069518, Rel. JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, DJ DATA:29/01/2004 PAGINA:50).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. **AÇÃO POPULAR**. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE **AÇÃO**. 1. Os fatos articulados na **inicial** não revelam a ocorrência de lesividade ao patrimônio público, sendo pois, inadequada a via processual (**Ação Popular**) eleita, pelo que são carecedores de **ação** os Suplicantes. 2. Direitos subjetivos dos candidatos, acaso feridos pelas restrições constantes do edital, ensejariam a propositura de **ações** individuais próprias, que não podem ser substituídas por **Ação Popular**, situação em que também não se enquadrariam os Suplicantes, que não provaram estar inscritos no concurso. 3. De qualquer forma, **indeferida** a liminar, e realizadas as provas em 1992, sem objeto restou a **ação**. 4. Processo extinto conforme art. 267, VI, do CPC. 5. Remessa Oficial improvida".

(TRF1, REO 9501200817, Rel. JUIZA MARIA JOSE DE MACEDO RIBEIRO (CONV.), 2ª Turma, DJ DATA:23/03/2000 PAGINA:100).

"**AÇÃO POPULAR**. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. **INICIAL INDEFERIDA** LIMINARMENTE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIII, delimita o objeto da **ação popular**. 2. Não há a indicação de um ato específico que tenha gerado, de fato, prejuízo à União Federal pleiteando-se apenas a implantação de políticas públicas na área de educação, visando a formação do espírito de cidadania, em seu desenvolvimento físico, intelectual e moral. 3. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento".

(TRF3, AC 200761000010086, Rel. JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, 4ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 372).

"**AÇÃO POPULAR**. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. **INICIAL INDEFERIDA** LIMINARMENTE. REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Anota-se a inexistência de interesse processual, devendo a petição **inicial** ser liminarmente **indeferida**, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil. 2. A **ação popular** não é substitutiva de atos de governo, nem de debates parlamentares, e não tem o condão de invalidar **ações** ministeriais na área de relações internacionais. 3. Não há, no pedido, a indicação de um ato que se mostre lesivo aos cofres da União, mencionado os autores **populares** apenas a possibilidade de a firmação de tratado entre a República Federativa do Brasil e outros Estados, que se mostrariam lesivos aos interesses individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros. Assinar tratados é atribuição que a Constituição Federal confere ao Presidente da República (art. 84, CF), sob referendo do Congresso Nacional. Aos Ministros cabe o estudo preliminar da viabilidade das **ações** internacionais, sob o ângulo discricionário, não significando, por si, que uma viagem a Quito pudesse ser causadora de prejuízos, quando ainda embrionários o estudos que ali seriam debatidos. 4. É necessária a concreção do ato para que se possa aferir seu potencial de lesividade ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, de modo que a mera possibilidade de ser assinado tratado internacional não constitui qualquer ofensa aos bens jurídicos passíveis de tutela pela via da **ação popular**. 5. Remessa necessária a que se nega provimento".

(TRF3, REO 200261000249309, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, 4ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 744).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE **AÇÃO POPULAR**. INDEFERIMENTO DA **INICIAL**. APELO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTES. 1. Caso em que foi proposta medida cautelar de notificação, preparatória de **ação popular**, objetivando "transmitir formalmente o pedido de autor solicitando informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 05 de abril de 2002 SEM LEI QUE AUTORIZA (...)"; tendo sido a **inicial indeferida**, com a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. A **ação**, como proposta, não se identifica substancialmente com o modelo legal e nem contém pedido efetivo e próprio de notificação, estando a revelar que, na verdade, seu objeto não é outro, senão a produção antecipada de provas e a exibição de documentos, sem que estejam, porém, presentes os requisitos específicos de tais espécies típicas de medida cautelar. 3. Indeferimento da **inicial**, que se confirma, por tais fundamentos e, mais ainda, porque convergente a solução com precedentes, em casos idênticos, julgados pela

Corte. 4. Apelação desprovida".

(TRF3, AC 200361000054709, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU  
DATA:15/06/2005 PÁGINA: 389).

Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-39.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : P D M S ( o > d 6 a  
ADVOGADO : DILMA LÚCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO  
APELADO : U F ( N  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00052253920104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária Declaratória com pedido de Tutela Antecipada c/c Repetição de Indébito, objetivando a declaração de inexistência tributária sobre as parcelas de suplementação da aposentadoria recebidas pela Fundação CESP, bem como a repetição dos valores recolhidos a tal título, pelo período dos últimos cinco anos, corrigidos desde o desembolso, pela Taxa Selic, e acrescidos dos juros legais. Valor da causa: R\$ 1.000,00 (junho/2010).

O pedido de antecipação da tutela antecipada foi indeferido (fls. 102/105).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do postulado direito à restituição dos valores recolhidos até junho de 2005, e com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente a parte remanescente do pedido formulado. Em conseqüência, condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos da Súmula 14 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em apelação, a parte autora pugna a reforma total da sentença. Alega que a prescrição não atingiu a presente demanda, tendo em vista que, "*tratando-se de parcelas sucessivas que se vencem mês a mês, a cada lesão consumada inicia a contagem de novo prazo prescricional, evidenciando-se a cada momento dessa consumação a actio nata*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### D E C I D O.

Não conheço da apelação no tocante à prescrição, tendo em conta que o prazo defendido pelo apelante em sua peça inaugural limitou-se aos últimos 05 (cinco) anos.

Ademais, cumpre ressaltar que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando esta não ocorre de forma expressa, só ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos, *ex vi* do art. 168, I, do CTN, contados da data da homologação tácita, entendimento este consagrado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para as ações ajuizadas até 08 de junho de 2005.

Com a edição da LC nº 118/05, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria do

Ministro Luiz Fux, em 25/11/2009, decidiu que a prescrição do direito do contribuinte à repetição do indébito, após a eficácia da LC nº 118/2005, é de cinco anos a contar da data do recolhimento do tributo. Por seu turno, em relação aos pagamentos anteriores a 09/06/2005, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da eficácia da lei nova.

Ocorre que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Em seguida, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu Questão de Ordem Especial, em 24/08/2011, enquadrando-se à novel orientação do C. Supremo Tribunal Federal, que somente alterou a aplicação da prescrição às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 e não dos pagamentos ocorridos após essa data. No AgRg no REsp nº 1.215.642/SC, julgado em 1º/09/2011, já ajustou-se à nova orientação e declarou superada a jurisprudência albergada no REsp nº 1.002.932/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

Passo ao exame da questão de fundo.

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

O dispositivo em comento guarda a seguinte dicção, "in verbis":

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:  
I - a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado;  
II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;  
III - o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau;  
IV - as indenizações por acidentes de trabalho;  
V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;  
VI - o montante dos depósitos, juros, correção monetária e quotas-partes creditados em contas individuais pelo Programa de Integração Social e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público;  
VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:  
a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;  
b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;  
(...)". (negritei)

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida, em conformidade com os dizeres do artigo 33, que transcrevo, *in verbis*:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições."

Logo, com base na legislação de regência, não estão sujeitos à tributação somente os valores recebidos ou resgatados decorrentes dos recolhimentos realizados pelos autores, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A propósito, colho os dizeres do art. 7º da Medida Provisória nº 2.159/70, de 24 de agosto de 2001 (com efeitos vigentes em conformidade com o art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.01), *in verbis*:

"Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

No sentido exposto, calha transcrever a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em consonância com as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

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

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS RESERVAS DE POUPANÇA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.559-22.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do artigo 7º, da Medida Provisória 1559-22.

3. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA Processo 199900484134- RESP - RECURSO ESPECIAL - 217800 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - DJ DATA:18/10/1999 PG:00215)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO DO BENEFICIÁRIO. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º, INCISO III, ALÍNEA "B", DA LEI N. 7.713/88. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.250/96. PRECEDENTES.

1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/95, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200200634418 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 438862 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - - DJ DATA:03/11/2003 PG:00297)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. SÚMULA 282/STF.

1. Aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 282/STF, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

2. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes da Corte.

4. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

5. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes: REsp n.º 717.537/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/05/2005; e EREsp n.º 565.275/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/05/2005). 6. Embargos de declaração acolhidos, dando efeitos modificativos ao julgado, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - Processo 200501373882 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 774937 - Relator(a) LUIZ FUX - DJ DATA:09/08/2007 PG:00314).

De outra parte, anote-se que a tributação na fonte no que concerne às contribuições vertidas pelo participante, no interstício indicado (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), decorreu de expressa previsão legal (com amparo no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98), sem esquecer que a União não fez qualquer prova nos autos acerca de eventual descumprimento do referido preceito.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou-lhe provimento, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária

exclusivamente no que concerne à incidência do imposto de renda sobre os recebimentos e resgates decorrentes dos recolhimentos realizados pelo autor, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, bem como para condenar a União a promover a restituição dos valores indevidamente retidos (com a aplicação da UFIR até dezembro/95 e da Taxa Selic a contar de janeiro/96), a título de imposto de renda, incidente apenas sobre o valor da aposentadoria complementar que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetivadas pelo demandante no interstício de 01/01/1989 a 31/12/1995, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001996-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONFECÇÕES STAND ART LTDA -ME  
ADVOGADO : DENNIS PELEGRINELLI DE PAULA SOUZA  
: IVANY MARQUES REZENDE TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000748220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECÇÕES STAND ART LTDA. - ME contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 29 e v., o então relator negou seguimento ao presente agravo de instrumento, por não estar devidamente instruído.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004845-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO RAYMUNDO COSTA  
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro  
AGRAVADO : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros  
: ANDRE LUIZ NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04058764119984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA E JOÃO RAYMUNDO COSTA, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 113/115 foi proferida decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da

**citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

**2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco**

**anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento de JOÃO RAYMUNDO COSTA ocorreu somente em 08 de fevereiro de 2007 (fls. 39) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 1999. Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

No que tange ao pedido de redirecionamento ao sócio ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA, cumpre observar que, malgrado tenha havido pedido de redirecionamento no ano de 2003 (fls. 27/29), os dados fornecidos pela exequente não se referiam ao sócio referido e, sim, ao de uma terceira pessoa alheia ao quadro societário da empresa (fls. 37), motivo pelo que não se pode ter aquele pedido como idôneo ao fim colimado.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007751-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007751-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00042041820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter a suspensão de crédito tributário para que não constitua óbice à emissão de Certidão

Positiva com Efeitos de Negativa.

Deferido parcialmente o pedido de tutela neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0004204-18.2011.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010453-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 10.00.00639-6 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por SEBASTIÃO EDSON SAVEGNAGO contra a decisão de fls. 373/374, por meio da qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento sob fundamento de que o exequente pode recusar o bem oferecido em garantia e a constrição pelo convênio BACEN - JUD realizada *in casu* é legítima.

Verifica-se que o ora agravante interpôs outro agravo de instrumento (nº 2012.03.00.005160-3) contra decisão proferida na execução fiscal originária e que reconsiderou o *decisum* impugnado (item 2 da decisão de fls. 336 da execução fiscal, acostada à fl. 82 do AI nº 2012.03.00.005160-3) nestes autos e deferiu a penhora do imóvel nomeado pelo agravante. Desapareceu, em conseqüência, o objeto deste recurso.

Ante o exposto, declaro prejudicado o recurso por perda superveniente de seu objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CURTUME KIRIAZI LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06814946119914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu seu pedido de compensação, fundado na Emenda Constitucional nº 62/2009, por entender que o precatório expedido nos autos data de janeiro de 2001 e o artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF prescreve que "os precatórios parcelados expedidos até 1º de julho de 2009 não se submetem ao regime de compensação previsto nos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da CF" (fl. 211).

Sustenta a agravante, em síntese, a aplicabilidade do mencionado artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF, porquanto o precatório que se quer compensar foi expedido em data posterior a julho de 2009, mais precisamente em 27 de outubro de 2009, conforme fl. 95, em razão do cancelamento do anterior. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, pois o prosseguimento do feito acarretar-lhe-á dano irreparável mediante a expedição de ofício/precatório requisitório sem a compensação determinada pelo artigo 100 da Constituição da República.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Segundo consta dos autos, o próprio juízo de primeiro grau, em outubro de 2009 (fl. 94), determinou a expedição de novo ofício requisitório, em razão do cancelamento do anterior, o que foi feito no mesmo mês (fl. 95), ou seja, posteriormente à data prevista no artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF (1º/7/2009). Desse modo, em princípio, os valores que o agravado tem a receber deveriam ser compensados com os que deve perante a fazenda e a eventual satisfação do crédito objeto dos autos sem tal compensação poderá acarretar danos à agravante.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado, conforme o artigo 558 do Código de Processo Civil, a fim de obstar o prosseguimento do feito até ulterior decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do CPC.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018689-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ  
ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : EDUARDO LAZARINI  
PARTE RE' : TORREFACAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA e outro  
: MARIA ROSA SILVA BRAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068022720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por VIRGILIO CÉSAR BRAZ contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas, em sede de embargos de Terceiro, que indeferiu a liminar que objetivava a decretação da suspensão da expedição da carta de arrematação do imóvel matriculado sob o nº 27.438, no Cartório do Registro de Imóveis e Anexos de Serra Negra (fl. 68 e v.).

Às fls. 71 e v., o então relator determinou a intimação do agravante para que informasse se havia sido ratificado o pedido de desistência outrora formulado pelo arrematante, bem como se persistia interesse no julgamento do presente recurso.

Apesar de devidamente intimado, o agravante restou inerte.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019741-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KCR COM/ REPRESENTACAO DE TECIDOS LTDA e outros  
: ADAO DE GODOI  
: KAZUE NAGATANI DE GODOI  
: MARCIO KENDY DE GODOI  
AGRAVADO : GISVALDO DE GODOI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00052202820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade

de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019989-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019989-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : INTERSEA AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00934193620004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERSEA AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA, em face do r. *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante aduz, em síntese, que a r. decisão embargada é contraditória no trecho onde afirma "Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **14 de novembro de 2000** (fl.09); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **11 de dezembro de 2001** (fl.15) e c) a citação da executada foi firmada em **21 de dezembro de 2001** (fl.16)", pois, segundo a embargante, o documento de fl. 16 dos autos trata-se de certidão negativa do Oficial de Justiça informando que a Executada mudou-se, decorrendo de tal fato que a Executada jamais foi citada. A embargante alega, ainda, que a decisão é omissa ao não citar que a execução fiscal foi suspensa em 29.08.2002, por força do *caput* do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

É uma síntese do necessário. Decido.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o r. *decisum* embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. De sua leitura verifica-se que o julgado manteve a decisão de 1º grau que afastou a ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 174, do CTN, analisando devidamente os termos iniciais e finais da contagem da prescrição.

Compulsando-se os autos, é possível verificar que o referido documento de fls. 16, que, segundo a embargante, trata-se de "**certidão negativa do oficial de justiça** informando que a Executada mudou-se" e, que por

conseqüência, demonstraria a ausência de citação, na realidade consiste em Aviso de Recebimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos comprovando que a empresa executada (ora embargante), destinatária da correspondência, foi devidamente citada, conforme depreende-se da assinatura aposta no local apropriado do Aviso de Recebimento, lançada em 21.12.01, conforme registrou a r. decisão embargada.

Outrossim, no tocante a afirmação da embargante de omissão da r. decisão por não mencionar a suspensão da execução fiscal, em 29.08.2002, por força do *caput* do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, cumpre observar que a suspensão do processo se deu em decorrência da ausência de penhora de bens, conforme depreende-se das fls. 23 e 24 dos autos, e não, conforme quer levar a crer a embargante, por ausência de citação.

Resulta, portanto, que pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*: "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1315/2858

AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI HIEAUX e outro  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : NOSSO GREMIO RECREATIVO E ESPORTIVO e outro  
: LENIR JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027976120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AES TIETE S/A contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de produção de prova pericial (fl. 107).

Sustenta-se, em síntese, que a decisão agravada fere o direito da agravante à ampla defesa e ao contraditório e que a lesão grave e de difícil reparação se consubstancia no fato de que sem a realização da perícia pleiteada toda sua defesa estará prejudicada, o que dará ensejo a uma sentença nula. Pleiteia-se a concessão da antecipação da tutela recursal ou que seja dado efeito suspensivo ao recurso até que seja proferida decisão final.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*.

No caso, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações. Mais precisamente, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento.

O agravante pretende a produção de prova pericial para comprovar a sua tese de defesa em sede de ação civil pública. Em situações como essa, entende-se que ainda que o recorrente venha a sucumbir na demanda, ele terá a oportunidade de ter a decisão agravada revista pela instância superior, caso venha a interpor recurso de apelação e alegue como preliminar a existência de agravo retido nos autos.

Destarte, entende-se que o recurso apresentado deve ser processado na forma retida.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/12/2010.)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)*

Diante do exposto, CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, encaminhem-se à origem para pensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020659-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020659-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: LUCAS LOPES MAGALHAES
ADVOGADO	: LUCAS GIOLLO RIVELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00076882620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Negado seguimento ao recurso às fls. 123.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0007688-26.2011.403.6105 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicado o Agravo da União de fls. 126/130.

Publique-se e intime-se.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020838-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124336420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança visando a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora proceda a análise pormenorizada dos documentos apresentados pela impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, expedindo a certidão que demonstre a real situação do contribuinte perante o Fisco.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0012433-64.2011.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026789-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1318/2858

AGRAVADO : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00263951020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.552/2002, bem assim que, inexistindo requerimento de arquivamento dos autos da execução fiscal por parte da Autarquia, na pessoa do Procurador Federal, resta vedado ao magistrado a atuação de ofício. Pediu, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 67 foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para determinar o regular prosseguimento da execução.

Às fls. 69v certificou-se o decurso de prazo para a manifestação do agravado.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Em cognição exauriente ousou divergir do entendimento esposado pelo Ilustre Relator originário nos termos seguintes.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, fundada em dívida de natureza não-tributária, vale dizer, multa aplicada em razão do exercício do poder de polícia do Estado.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que o executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais.

Isso porque o custo benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

Nesse diapasão, nada mais justo que se utilizar como parâmetro o valor estabelecido pela própria Administração Federal, *ex vi* do art. 20 da Lei 10.522/02, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09;*

REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(STJ; Nº 1.111.982 - SP (2009/0033394-6); 1ª Seção; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJe de 25/5/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo **fiscal** movido por **autarquia** federal, e não conselho corporativo, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

**III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias s federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.**

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da **execução fiscal**, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

(TRF3ªR; Nº 5661/2012 - processo nº 0024534-03.2011.4.03.0000/SP - Agravo Legal em Agravo de Instrumento; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJe de 16/02/2012).

No tocante à alegada impossibilidade de atuação de ofício do Poder Judiciário, firmou-se entendimento no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.469/97 deve ser interpretado juntamente com o artigo 20 da Lei nº 10.522/2004, prevalecendo que, de fato, na ausência de requerimento da Fazenda Pública não cabe a extinção da execução fiscal de pequeno valor, mas sim seu arquivamento sem baixa na distribuição. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

**3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.**

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1167133/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 03.09.2010.)

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027236-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BORGES LEAL  
ADVOGADO : CESAR ROBERTO  
AGRAVADO : ATTEND SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros  
: CLAUDEMIR PEREIRA DA SILVA  
: TANIA MARIA PEREIRA  
: CAMILO CALLEGARI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 00.00.13779-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a liberação dos valores bloqueados, ante sua natureza salarial.

Considerando-se a manifestação de fls. 85, em que a União informa a ausência de interesse processual, resta demonstrada a perda do objeto do agravo.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027675-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : CARLOS CESAR GONCALVES MARQUES  
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.07235-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade oposta pelo executado nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção e determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que, inexistindo requerimento de arquivamento dos autos da execução fiscal por parte da Autarquia, na pessoa do Procurador Federal, resta vedado ao magistrado a atuação de ofício, sendo caso de determinar-se a continuidade do executivo.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 48/78 a parte agravada ofereceu contraminuta. Intimada às fls. 80, a Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, não apresentou manifestação.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, fundada em dívida de natureza não-tributária, vale dizer, multa aplicada em razão do exercício do poder de polícia do Estado.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que o executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque o custo benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

Nesse diapasão, nada mais justo que se utilizar como parâmetro o valor estabelecido pela própria Administração Federal, *ex vi* do art. 20 da Lei 10.522/02, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido".*

*(STJ; Nº 1.111.982 - SP (2009/0033394-6); 1ª Seção; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJe de 25/5/2009).*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.**

**AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo **fiscal** movido por **autarquia** federal, e não conselho corporativo, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

**III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias e federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.**

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da **execução fiscal**, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

(TRF3ªR; Nº 5661/2012 - processo nº 0024534-03.2011.4.03.0000/SP - Agravo Legal em Agravo de Instrumento; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJe de 16/02/2012).

No tocante à alegada impossibilidade de atuação de ofício do Poder Judiciário, firmou-se entendimento no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.469/97 deve ser interpretado juntamente com o artigo 20 da Lei nº 10.522/2004, prevalecendo que, de fato, na ausência de requerimento da Autarquia Federal não cabe a extinção da execução fiscal de pequeno valor, mas sim seu arquivamento sem baixa na distribuição. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

**3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.**

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1167133/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 03.09.2010.)

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027860-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027860-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : BAKER HUGHES EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00282820919934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por BAKER HUGHES EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito, determinou que se aguarde o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.008675-5 do TRF da 2ª Região, apresentado pela União Federal contra *decisum* proferido na Execução Fiscal nº 2004.5101.26619-1 da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para posterior liberação e eventual pagamento dos valores que tem a receber (fl. 204).

Sustenta, em síntese, que não há nos autos qualquer informação que expresse a existência de ato judicial construtivo de bens e direitos emanados pelo juízo da mencionada execução fiscal, única forma de tornar indisponível o crédito que se encontra à sua disposição. Afirma que foi noticiado pela própria agravada que o pedido de penhora feito naqueles autos restou indeferido e que no agravo de instrumento interposto contra tal decisão foi negada a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, já que o juízo se encontra plenamente garantido por carta de fiança bancária. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo, eis que conta com o valores a que tem direito para honrar compromissos financeiros.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao *site* do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, constata-se que pende de julgamento desde 2010 o Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.008675-5, em que, frise-se, sequer foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal por se encontrar a execução garantida por meio de fiança bancária. Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*". Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - ARTS. 497 E 503 DO CPC - CUMPRIMENTO DE DESPACHO DE IMPULSO AO FEITO - DÚVIDA - PERDA DE OBJETO: INOCORRÊNCIA.*

*1. A preclusão lógica opera-se pela conduta da parte que se comporta no sentido da decisão recorrida, sem qualquer ressalva, nos termos do parágrafo único do art. 503 do CPC.*

*2. O fato do agravo de instrumento ter sido recebido sem efeito suspensivo autoriza o magistrado a impulsionar o feito do qual foi tirado, devendo as partes cumprirem as determinações judiciais.*

*3. Havendo dúvida na anuência da recorrente à decisão agravada, resolve-se a contenda pelo prosseguimento do julgamento do recurso, com vistas à instrumentalidade inerente ao processo civil, cuja finalidade é aplacar os conflitos sociais. Precedentes.*

*4. Recurso especial provido. (grifei)*

(REsp 896.385/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008)

Se não obsta o andamento do próprio processo do qual foi tirado (Execução Fiscal nº 2004.5101.526619-1, que originou o Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.008675-5), não deve, consequentemente, impedir o de processo diverso, como a ação de repetição de indébito que motivou o agravo em análise.

Ademais, não há, *in casu*, qualquer comunicação oficial quanto à existência de constrição no rosto dos autos, medida, aliás, que foi indeferida. Desse modo, é descabida a suspensão do levantamento do precatório para aguardar providências sem prazo determinado por parte da agravada, *verbis*:

*PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DE PARCELA SOBRE A QUAL NÃO HAVIA QUALQUER CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. 2. A suspensão do levantamento de valores depositados para pagamento de precatório somente deve ser determinada pelo Juízo em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal, em razão de penhora dos respectivos valores. 3. No caso em tela, não houve determinação para realização de penhora no rosto dos autos sobre a totalidade dos valores da parcela do*

precatório. Assim, não há óbice para o levantamento da quantia depositada em 2008 que eventualmente não tenha sido objeto de penhora. (...). 6. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição do alvará de levantamento relativo à parcela do ofício precatório de 2008 sobre a qual não havia qualquer constrição. (grifei) (TRF3ªR - AI - Agravo de Instrumento 333931 - 2008.03.00.016060-7 - Terceira Turma - Desembargador Federal Márcio Moraes - 18/08/2011 - DJF3 CJ1 Data: 26/08/2011 página: 880)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PRECATÓRIO.*

*I - Embora admissível a penhora no rosto dos autos e a possibilidade de encontro de contas entre créditos e débitos perante a Fazenda Nacional, não se deve sobrestar o levantamento do precatório indefinidamente, sob pena de negar eficácia à coisa julgada.*

*II - À falta de comprovação de qualquer providência tendente a efetivar a constrição no rosto dos autos por parte da União, não há causa legal a obstar o levantamento dos valores.*

*III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.*

(TRF3ªR - AI - Agravo DE Instrumento 339526 - 2008.03.00.023959-5 - Quarta Turma - Desembargadora Federal Alda Basto - 27/08/2009 - DJF3 CJ1 Data: 23/02/2010 página: 525)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar que o juízo de primeiro grau dê andamento à ação e, conseqüentemente, expeça o alvará de levantamento dos valores liberados e dos que vierem a ser liberados por esta corte em nome da agravante.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030458-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030458-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : IGOR BARBOSA FERNANDES  
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00071253820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido para inscrição do agravado no concurso de ingresso no curso de graduação em engenharia do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, assim como a realização das provas e, em caso de aprovação, a sua matrícula e frequência, independentemente do limite máximo de idade e desde que preenchidos os demais requisitos previstos, ao argumento de que, a despeito de o edital exigir que o candidato não complete, até 31 de dezembro do ano da matrícula, mais de 25 anos de idade, nessa data o agravante terá 25 anos e 2 meses, "ou seja, pouca (ou nenhuma) diferença em relação aos parâmetros admitidos" (fl. 44).

Sustenta a agravante, em síntese, a legitimidade da previsão do edital, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 600.885, por meio do qual, apesar de ter sido considerado que o critério de limitação de idade para o ingresso nas Forças Armadas somente pode ser

previsto por lei, foi mantida a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos até 31 de dezembro de 2011. Por outro lado, afirma que, no caso da Aeronáutica, já há lei que estabelece os limites de ingresso (artigo 20, inciso V, alínea c, da Lei nº 12.464, de 5 de agosto de 2011). Aduz, por fim, que o fato de o agravante exceder em apenas dois meses a idade máxima indicada não o qualifica para participar do certame.

É o relatório.

Decido.

O Recurso Extraordinário nº 600.885 está assim ementado:

*EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresse ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (grifei)*

(RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Verifica-se que os efeitos da decisão transcrita foram modulados para considerar legítimos até 31/12/2011 os limites de idade previstos em editais fundados na Lei nº 6.880/80, a qual dispõe sobre o Estatuto dos Militares. *In casu*, está demonstrado que o edital de instruções para o concurso de admissão ao Instituto Tecnológico de Aeronáutica é de 29/7/2011 (fl. 35) e, portanto, deve ser considerado válido no que toca à limitação de idade para inscrição dos candidatos, que não podem completar 25 anos até 31 de dezembro do ano da matrícula. O agravado, consoante documento de fl. 23, atingirá a idade máxima permitida em setembro de 2012, motivo pelo qual não satisfaz a exigência do edital.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de excluir o agravado do concurso de admissão ao ITA 2012.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030950-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLAUDIA MONICA SROUR  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160798220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para sustar os efeitos do Termo de Intimação Fiscal datado de 12/08/2011, desobrigando a impetrante de apresentar declarações e documentos solicitados até ulterior decisão do Juízo.

Às fls. 178/180, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a agravada opôs agravo regimental.

Ressalto, inicialmente, que é incabível a interposição do agravo regimental de fls. 189/200, nos exatos termos do artigo 527, parágrafo único do CPC.

Conforme informações prestadas às fls. 182/188, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031069-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00176699420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOBRAL INVICTA S/A contra decisão que, em ação cautelar de caução, indeferiu a liminar, que objetivava garantir futura execução fiscal de crédito tributários apurados nos processos administrativos nº 19515.003384/2004-82 e 19515.003383/2004-38 que estão na iminência de serem inscritos na dívida pública e impedem a expedição da certidão negativa de débito.

Às fls. 164/168, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

A empresa pugna pela reconsideração do r. *decisum*, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em comento, viabilizando a emissão da certidão positiva, com efeito negativo.

Ao apreciar o referido pedido, a decisão foi mantida, tendo em vista que o juiz monocrático determinou a intimação da União para que se manifestasse se concordava com o bem oferecido em garantia.

Por esta razão, foi negado seguimento do recurso, em razão da ausência de pretensão resistida em tese.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem

resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031206-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : TARCISIO MANOEL DE TOLEDO  
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA HAUPENTHAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.02647-7 A Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TARCÍSIO MANOEL DE TOLEDO contra a decisão que, em sede de execução fiscal promovida pela União Federal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do agravo de instrumento e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 72/74).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 05/10/2011 (fls. 78), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 31/03/2011 (fls. 66), o agravo é intempestivo.

No caso, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o juiz de 1º grau tem plena competência para conhecer e julgar o feito contra a União, Autarquia Federal ou empresa pública federal, quando não existir na comarca vara federal. Contudo, o juízo recursal submete-se ao crivo do C. Tribunal Regional Federal, por cuidar-se de matéria que lhe é afeta, conforme determina o artigo 108, inciso II, da Constituição Federal. Assim, a circunstância do agravo ter sido protocolado erroneamente em Tribunal incompetente, embora no prazo, não afasta a intempestividade.

Esse, inclusive, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

#### DECISÃO

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS SIMIONI LTDA contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 244 e 514 do CPC e dissídio jurisprudencial.*

*O v. acórdão recorrido está assim ementado:*

*"Agravo de Instrumento - Indenização - Acidente do Trabalho. Se o agravo de instrumento é endereçado ao juízo do primeiro grau de jurisdição, tempestivamente, mas o erro é consertado pelo desentranhamento das peças que o compõe e seu novo protocolo, agora com petição dirigida ao Tribunal, protocolada fora do prazo, é considerado intempestivo."*

*Sustenta o recorrente, em síntese, que o recurso foi interposto dentro prazo legal, havendo apenas erro material no endereçamento do recurso.*

*É o relatório.*

*A irresignação não merece prosperar.*

Com efeito.

Observa-se, in casu, que o Tribunal estadual ao concluir pela intempestividade do recurso, assim consignou: "A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14 de agosto de 2009 (fl. 45vº). O agravo, embora tempestivamente protocolado em 25 de agosto de 2009 perante o juízo de primeiro grau de jurisdição (fl. 03), somente veio a ser desentranhado e novamente protocolado, agora dirigido a esta Corte, em 14 de setembro de 2009 (fl. 02), isto é, intempestivamente, uma vez que se trata de recurso que deve ser dirigido diretamente ao segundo grau de jurisdição, no prazo para ser interposto (art. 524 do CPC)."

Anota-se que esse entendimento harmoniza-se com a Jurisprudência desta Corte. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido." (REsp 1099544/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07/05/2009)

Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

(Ag 1373551/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, decisão monocrática, julgado em 16/03/2011, DJe

05/04/2011).

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00155 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031241-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : ANTONIO FERNANDO VASCONCELLOS CRIVELENTI  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1329/2858

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : M2 REVESTIMENTOS DE METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00022937520114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação apresentada.

Em seguida, especifiquem as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031329-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OKAYAMA E CIA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00090119720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OKAYAMA E CIA LTDA. contra decisão que indeferiu a substituição de penhora.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, alegando que o *decisum* de fls. 239/240 contém obscuridade na sua fundamentação.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. É certo que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos I e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Pretende a embargante novamente rediscutir a matéria que foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de omissa ou de contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Considerando que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, foi indeferido o efeito suspensivo.

Destaco que a Lei de Execução Fiscal é clara em relação à substituição pleiteada pelo executado, no sentido de que esta somente poderá ser efetivada por depósito em **dinheiro** ou pela fiança bancária, nos exatos termos do seu artigo 15, I.

Considerando que a execução visa à satisfação do crédito inadimplido e que a penhora deve obedecer à ordem estabelecida no artigo 11 da referida lei, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente também, deve a União Federal anuir, quando esta não for feita por meio do depósito em dinheiro.

Ressalte-se que no caso dos autos o ora embargante pretende que a substituição da penhora recaia sobre os bens

descritos às fls. 80/82, que, além de não atender a regra esculpida no artigo 15, I da Lei 6.830/80, são de difícil aceitação no mercado e de fácil deteriorização, razão pela qual era de rigor o seu indeferimento. Assim, não havendo nenhuma omissão ou contradição, rejeito os presentes embargos de declaração. Intimem-se. Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031513-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031513-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BOM RETIRO DE PAULINIA LTDA  
ADVOGADO : MARCO WILD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088497120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inferiu liminar após prévia manifestação da autoridade impetrada, em mandado de segurança ajuizado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão do arrolamento de bens, concernente ao Processo Administrativo nº 10830.009110/2009-64.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 0008849-71.2011.4.03.6105 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033144-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132737420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em mandado de segurança que **deferiu pedido liminar**, pleiteado com o fito de assegurar o direito da impetrante de recolher a CSLL sem ter que adicionar na base de cálculo as despesas com participações de seus administradores e dirigentes, afastando a regra contida no artigo 38 da Instrução Normativa nº 390/04 da Receita Federal do Brasil, ao fundamento de que a Instrução Normativa criou uma obrigação, majorou o valor do tributo, sem o devido respaldo em lei. Decido.

O pedido liminar foi deferido nos seguintes termos:

*"...Pretende a impetrante assegurar o seu direito de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro sem ter que adicionar na base de cálculo as despesas com participações de seus administradores e dirigentes, afastando assim a regra contida no artigo 38 da Instrução Normativa nº 390/04 da Receita Federal do Brasil. Pleiteia também a compensação do recolhido em virtude do acréscimo na base de cálculo ora questionado. Formula pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito correspondente ao aumento do valor da contribuição decorrente da adição atacada. Sustenta que a CSLL e o IRPJ têm bases de cálculo distintas. A primeira, o lucro líquido e o segundo, lucro real. Os ajustes (adições e deduções das respectivas bases de cálculo) devem ser previstos em lei. No caso específico das despesas com gratificações e participações dos dirigentes, o IRPJ tem regra específica determinando a sua adição na base de cálculo (art. 303 do RIR), mas não há lei no mesmo sentido em relação à CSLL. Neste ponto, o art. 38 da Instrução Normativa nº 390/04 criou um gravame ao contribuinte, em afronta ao princípio da legalidade tributária. A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois das informações da autoridade coatora (fls. 621). A autoridade coatora, em suas informações (fls. 628), pugnou pela legalidade da Instrução Normativa atacada. É o relatório do essencial. Passo a decidir o pedido de liminar. A base de cálculo da CSLL está definida na Lei nº 7689/88, que institui a contribuição, em especial seu art. 2º, assim redigido: "Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. 1º Para efeito do disposto neste artigo: a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano; b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço; c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990) 1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; 2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; 3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; 4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; 5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; 6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base." Como a impetrante, uma sociedade anônima, está sujeita ao regime de tributação com base no lucro real para fins de IRPJ, sua base de cálculo da CSLL é o chamado resultado ajustado, ou seja, o lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ, ajustado pelas adições prescritas e pelas exclusões ou compensações autorizadas pela legislação da CSLL. Por sua vez, a Instrução Normativa nº 390/04, em seu art. 38, I Art. 38. Na determinação do resultado ajustado, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ: I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação da CSLL, não sejam dedutíveis na determinação do resultado ajustado; "É justamente este dispositivo o pomo da discórdia entre as partes. Para a impetrante, a regra não tem fundamento de validade na lei. Para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, apenas explicitou o disposta na legislação. A solução da divergência passa pela análise da legislação societária que estabeleceu os conceitos dos institutos "lucro líquido" e "resultado do exercício" utilizados na delimitação da base de cálculo da CSLL, pois a lei tributária não pode alterar os institutos e conceitos do direito privado. Está é a regra interpretativa contida no art. 110 do CTN, assim redigido: "Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias." As regras básicas dos balanços contábeis e respectivo procedimento de apuração nas sociedades anônimas, como a impetrante, estão previstos na Lei nº 6.404/76, também conhecida como Lei das SAs. O artigo 187 da Lei nº 6.404/76, ao estabelecer discriminadamente o que deve ser computado na Demonstração do Resultado do Exercício, estabeleceu que as participações dos administradores entram no cômputo do resultado do exercício apurador do lucro líquido." DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará: I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos; II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto; III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais; IV - o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as*

*outras despesas; V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto; VI - as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa; VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social. 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados: a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos." (grifei) Nos termos do inciso VI acima transcrito, as despesas com gratificações e participações dos dirigentes são consideradas para a apuração do lucro bruto, valor final da apuração de resultado, através de uma conta de resultado negativa, obviamente. O procedimento contábil até apurar o lucro líquido está previsto nos artigos seguintes da Lei nº 6.404/76. Após a Demonstração do Resultado de Exercício, ao respectivo resultado serão deduzidos os prejuízos acumulados e a provisão do imposto sobre a renda (art. 189). A seguir, são deduzidas as participações dos empregados, administradores e partes beneficiárias (art. 190), para finalmente se chegar ao lucro líquido (art. 191). Transcrevo os dispositivos legais: "Dedução de Prejuízos e Imposto sobre a Renda. Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o Imposto sobre a Renda. Parágrafo único. O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem. Participações. Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada. Parágrafo único. Aplica-se ao pagamento das participações dos administradores e das partes beneficiárias o disposto nos parágrafos do artigo 201. Lucro Líquido. Art. 191. Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações de que trata o artigo 190." (grifei) Pelo que depreende da legislação societária, especialmente dos artigos acima transcritos, as despesas com participações de seus administradores e dirigentes são deduzidas antes de se apurar o lucro líquido ou a base de cálculo da CSLL. Em suas informações, a autoridade coatora não declinou com a devida precisão o fundamento legal da regra contida no art. 38, I da Instrução Normativa nº 390/04, que determina a adição de tais despesas na base de cálculo da contribuição. Neste ponto, a instrução normativa criou uma obrigação, majorou o valor do tributo, sem o devido respaldo em lei. Presente, portanto, o fundamento relevante autorizador do deferimento da liminar pleiteada. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar pretendida para assegurar o direito da impetrante de recolher a CSLL sem ter que adicionar na base de cálculo as despesas com participações de seus administradores e dirigentes, afastando a regra contida no artigo 38 da Instrução Normativa nº 390/04 da Receita Federal do Brasil e suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário..."*

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, após o devido processo legal.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033472-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MYRIAM DE LIMA VICENTE  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00061637920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MYRIAM DE LIMA VICENTE contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

A agravante requer o benefício da justiça gratuita e o efeito suspensivo, para a reforma da decisão.

Às fls. 49/50, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 55/56 v., o juiz monocrático indeferiu a inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, extinguindo o feito sem apreciação nos termos do artigo 267, I, do CPC do mesmo diploma, em razão da autora ter deixado de cumprir os demais tópicos da determinação.

Assim, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033788-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA  
ADVOGADO : RONALDO FUNCK THOMAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : KATIVA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outro  
: ELEONORA NERY PATERNO DE LUCCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00142429820024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA, ao fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a

prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

3. *Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.*

4. *A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.*

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

*(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.*

*- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.*

*- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."*

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 17/08/2004 (fl. 52) e, o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 21/11/2006 (fls. 69/70); ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034145-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 24/25, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034257-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela PVTEC INDÚSTRIA DE POLÍMEROS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, indeferiu o pedido de liberação de bloqueio sobre veículos. Alega a agravante, em síntese, que a conrição judicial impede o pagamento da indenização por seguro no que se refere ao veículo roubado. Aduz, ainda, que o não recebimento do seguro causa gravame tanto à agravante quanto à agravada, haja vista o fluxo do prazo prescricional para acionar a seguradora. No que toca ao pedido de liberação dos outros dois veículos mencionados, assevera que a medida se justifica por serem os veículos velhos e que o decurso do tempo implicará a depreciação integral do valor econômico, causando prejuízo a ambas as partes. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que manifesta a improcedência da pretensão.

No caso, foi decretada a indisponibilidade de bens de grupo econômico de fato, integrado pela agravante. Foram constritos três caminhões de sua propriedade. Um deles foi roubado e a restrição constante do cadastro do veículo foi alegada pela seguradora para obstar o pagamento da indenização. Quanto aos outros dois, alega a agravante serem antigos e sujeitos à depreciação.

Nenhum desses argumentos se sustenta em confronto com a qualificação jurídica dos fatos.

Roubado veículo constrito e anteriormente segurado, a credora sub-roga-se no valor da indenização. A providência que recaia sobre um bem passou a gravar o crédito contra a seguradora, devendo promover-se o prosseguimento como preceituado pelo art. 671 do CPC. A indenização não pode ser recebida pelo segurado, mas depositada nos autos por requisição do Juízo. Isso feito, é preferível prosseguir-se sobre o dinheiro do que sobre bens móveis. Não faz sentido liberar-se o valor em pecúnia para a compra de veículo novo, até porque não há nenhuma segurança de que a executada realmente pretenda fazê-lo. Qualquer importância devida a título de seguro está sob as ordens do Juízo da execução.

Quanto aos veículos alegadamente antigos, o pedido de substituição poderia ser considerado se não fosse um fundamento da decisão agravada que permaneceu incontestado: a indisponibilidade dos bens restou insuficiente para cobrir o débito exequendo, de modo que não há que falar em substituição, mas sim em ampliação do ato de conrição. Como narrou o MM. Juízo "a quo": "**... os valores das execuções fiscais propostas contra as empresas do grupo econômico somam aproximadamente R\$ 75 milhões, valor bem superior ao dos bens bloqueados até o momento em garantia das aludidas execuções.**". Esse motivo é suficiente *per se* para se afastar qualquer cogitação de substituição de bens, porque se há outros disponíveis para tanto, a indisponibilidade deve ser simplesmente estendida a eles. E repita-se que o fundamento não foi contrastado pela agravante.

Dessarte, a exequente não se encontra obrigada a aceitar a "substituição" dos veículos, máxime porque os bens que quer apresentar para tanto possivelmente devam ser abrangidos pela indisponibilidade dos bens, eis que ao integrar o patrimônio jurídico da devedora responderá, à evidência, pela dívida exequenda, devendo-se cogitar em liberação apenas quando o montante de bens e direitos indisponíveis superar ao valor cobrado, hipótese não verificada nos autos.

Por fim, registro que há outra solução legal para o caso de penhora de bens antigos e sujeitos à depreciação: sua alienação antecipada (art. 670, I, CPC). Mas isso também dependerá de deliberação pelo Juízo recorrido.

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.034742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DARCI SECCO  
ADVOGADO : RICARDO MOISES DE ALMEIDA PLATCHEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085518220114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em autos de mandado de segurança, deferiu pedido liminar, para suspender a exigência de recolhimento do IPI, por ocasião do desembarço aduaneiro do veículo importado, adquirido para uso próprio "automóvel 2011 BMW X6 4.4 - LITTER, 32 - VALVE V-8 ENGINE WITH TWIN POWER TURBO TECHNOLOGY, XDRIVE, INTELLIGENT ALL-WHEEL- DRIVE VIN NUMBER 5UXFG8CS7CLZ97172, identificado no BL nº ECCI 01-470-04-167403 - Invoice nº 1073", bem como para excluir o valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICMS e o valor das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária.

Irresignada, sustenta a agravante ser devida a tributação do IPI sobre o valor do bem importado, sendo irrelevante que o importador seja pessoa física ou jurídica.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, defendeu a constitucionalidade da Lei nº 10.865/04 no que tange à exigência do PIS, da COFINS e do ICMS sobre a importação.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, no tocante ao recolhimento do IPI, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 51 do CTN escolheu como contribuinte do IPI: o importador ou a quem a lei equiparar; o industrial ou quem a lei o equiparar; o comerciante ou a quem a lei o equiparar, o arrematante e qualquer estabelecimento dos elencados.

O texto permite inferir ser indispensável a indicação pela União do dispositivo legal que equipara a pessoa física ao importador, quando importa bem para uso próprio. A ausência de lei derroga qualquer pretensão de exigência tributária, pois se cuida de garantia constitucional inserida no art. 150 da C.F. inciso I quando veda: "I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, envolvendo a importação de veículo para uso próprio, efetivada por pessoa física não-comerciante, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Não sendo comerciante ou importador a pessoa física, ao importar para si mesmo, não tem como se beneficiar da cumulatividade, pois se cuida de ato único, isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Nesse sentido, são os arestos recentes do Colendo STF, que colaciono a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.*

*1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma, vu. RE-AgR 501773 / SP. Rel. Min. EROS GRAU. J. 24/06/2008)."*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.*

*I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de*

29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF - 2ª Turma, unânime. RE-AgR 255682 - RS. J. 29.11.2005, DJ 10-02-2006, p. 14; EMENT 2220-02/289; RDDT n. 127/p. 182-186. Rel. Min. CARLOS VELLOSO)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU DEVIDOS O IPI E O ICMS, NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA **USO PRÓPRIO**, POR PESSOA FÍSICA QUE NÃO É COMERCIANTE NEM EMPRESÁRIO. APELO EXTREMO PROVIDO, PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO IPI. ALEGADA OMISSÃO QUANTO AO ICMS.

A simples leitura das razões do recurso extraordinário revela que a parte agravante submeteu a esta excelsa Corte unicamente a questão relativa ao IPI. Ao fazê-lo, ressaltou a possibilidade de discussão acerca do ICMS em outra lide.

Presente esta moldura, não há falar em omissão. Agravo regimental desprovido.

(...)

(STF - 1ª Turma, unânime. RE-AgR 412045 - PE. J. 29.06.2006, DJ 17-11-2006, p. 52; EMENT 2256-05/819. Rel. Min. CARLOS BRITTO)."

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - **Veículo importado** por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10-02-2006, p. 00014)."

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros limar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min.

Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(REsp 937629/SP RECURSO ESPECIAL 2007/0068418-2 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 18/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 04.10.2007 p. 203)."

Portanto, em sede de cognição sumária, as argumentações da agravante relativamente ao IPI, não houveram por descaracterizar o "fumus boni iuris" e o perigo de dano reconhecido na decisão agravado fica mantida nos termos em que proferida.

Melhor sorte socorre a recorrente no tocante ao recolhimento do PIS, da COFINS e do ICMS.

A apreciação da liminar destina-se a detectar a presença da plausibilidade do direito e do perigo de dano. A avaliação deve se fulcrar nos argumentos jurídicos trazidos à apreciação preambular, motivo pelo qual sumariamente tecerei as considerações sobre o direito em questão.

Concernentemente à "não-cumulatividade", importante considerar a forma de apuração da contribuição, a que se submete o sujeito passivo, porque a Emenda Constitucional nº 42 de 19.12.2003 introduziu mais um parágrafo, o § 12, ao artigo 195 da C.F., dispondo caber à lei ordinária definir os setores de atividade econômica para os quais a COFINS, incidente sobre importação de bens e serviços, será não-cumulativa. Ou seja, a Emenda Constitucional, diante desta redação, está prevendo a cumulatividade da COFINS e *excepcionando* a não-cumulatividade por meio de lei ordinária. Houve, portanto, uma inversão da situação jurídica anterior, na qual a não-cumulatividade era a regra. É política fiscal.

No tocante à exigência de Lei Complementar para estruturar a nova fonte de custeio, disciplinada na Lei nº 10.865/04, não vislumbro como se sustentar o tema, porque a "definição" (Art. 146, inc. II, "a", da C.F.) da contribuição social sobre as importações advém da Emenda Constitucional nº 42 de 19.12.2003. A Emenda criou esta nova fonte de custeio, indicando como fato gerador a importação de bens e serviços do exterior, elegendo para contribuinte o importador de bens e serviços, ou a quem a lei a ele equiparar. Em sendo a Emenda Constitucional superior em hierarquia, não há como se exigir a Lei Complementar, pois "quem pode mais pode menos". Não se olvide, outrossim, que o inc. II, "a", do Art. 146 da C.F. somente prevê lei complementar para "definição" de tributos (a exigência de lei complementar quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuinte somente é aplicável aos impostos), donde, sob este prisma, não prevalecem as alegações do agravo.

Quanto à questão do Art. 149, §2º, inc. III, "a", é necessário se atentar à redação do dispositivo, porquanto dispõe que, no caso de importação, as contribuições sociais "poderão" ter alíquotas "ad valorem", tendo por base o valor aduaneiro. Como se infere, o próprio legislador constitucional utilizou a expressão "poderão", deixando claro que se cuida de opção do legislador ordinário a escolha da alíquota exigível. É política fiscal.

Evidentemente, a discussão sobre a viabilidade de lei posterior vir a tornar onerosa a escolha anterior, com base na regra antecedente, é questão diversa aos autos.

Diante do sumariado, ante a legislação atinente, não vislumbro, no presente momento, a plausibilidade de direito, requisito indispensável à suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a importação do respectivo veículo, embora não possa deixar de reconhecer a onerosidade da tributação.

Todavia, considerando que a matéria pende de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, reconheceu a repercussão geral da controvérsia por ocasião da apreciação do RE nº 559.607 (Pleno, 26/09/2007), no uso do poder geral de cautela entendo por bem determinar o depósito judicial relativo ao PIS, COFINS e ICMS, até apreciação do mérito do recurso pela Turma Julgadora.

O depósito judicial tem o fito de servir ao propósito de ambas as partes, uma vez que garante a eficácia da decisão final, qual seja seu resultado, por meio do levantamento em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

Não se deve ainda olvidar, que nos termos da Lei nº 9.073/1998, os valores depositados em juízo são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, de modo que não se verifica deste procedimento qualquer prejuízo ao erário.

Em vista do exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima explicitados, devendo o impetrante providenciar o depósito judicial das quantias em discussão, à disposição do Juízo da 4ª Vara de Santos, tendo como referencial o mandado de segurança originário.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 16 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035029-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
No. ORIG. : 00081358420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu liminar para determinar que os débitos inscritos em dívida ativa não fossem fatores impeditivos da emissão de Certidão Positiva com efeitos de negativa de débito.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança, confirmando a liminar deferida (fls. 132/134), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035650-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DOUGLAS MENDES DA ROCHA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195795920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DOUGLAS MENDES DA ROCHA** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos meses de janeiro a novembro de 1998 no bojo do PA nº 19515.004651/2003-58, por força do disposto no artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante ser necessária a reforma da decisão agravada, ante a inconstitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

Atesta que é entendimento dos Tribunais Pátrios que os dispositivos trazidos pela LC 105/2001 e pela Lei nº 10.174/2001 só podem ser utilizados para a cobrança de impostos devidos nos anos de 2002 em diante.

Aduz a nulidade do lançamento por violação à LC nº 105/2001, posto que ao invés de requerer as informações consolidadas mensalmente, o Fisco Federal ultrapassou violentamente o limite estabelecido pela própria legislação que rege o assunto.

Afirma a ocorrência da decadência, uma vez que o Fisco pretende cobrar, mediante auto de infração lavrado em 09.12.2003, supostos débitos de IRPF cujos fatos geradores teriam ocorridos nos meses de janeiro a novembro de

1998.

Salienta a existência de nulidade na cobrança do Imposto de Renda com base em presunção fundada unicamente em informações de seus extratos bancários.

Por fim, assinala que a multa aplicada no percentual de 75% trata-se de verdadeiro confisco, o que contraria a legislação constitucional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Do Procedimento Administrativo.

Com efeito, a autoridade fiscal, em 25.11.2003, lavrou auto de infração, com fundamento do artigo 926 do Decreto nº 3.000/99, ante a apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores créditos em contas de depósitos ou de investimento mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte (ora agravante), regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (fls. 87/91).

O citado auto de infração foi confeccionado com base em fiscalização iniciada em 05.04.2001, onde restou apurado a incompatibilidade entre as movimentações financeiras e os rendimentos auferidos pelo contribuinte.

No curso do procedimento administrativo, o contribuinte não logrou êxito em comprovar a origem dos rendimentos, visto que afirmou trabalhar informalmente, realizando "bicos" (fl. 114).

Elaboradas planilhas de conferência dos cheques devolvidos e a planilha consolidada dos valores a tributar, resultantes dos valores dos depósitos menos os cheques devolvidos, calculados mensalmente (fls. 115/116).

No Termo de Fiscalização, a autoridade fiscal declarou que *"a presente fiscalização restringiu-se a verificação da movimentação financeira realizada pela contribuinte no ano calendário de 1998, com base nos registros internos da SRF disponíveis e nos extratos bancários, ficando ressaltado o direito da Fazenda Nacional de efetuar outras verificações mais abrangentes no período examinado se novos fatos vierem a serem conhecidos, enquanto não transcorrido o prazo decadencial"*.

Em decisão administrativa (voto), analisada pela Delegacia de Julgamento de Santa Maria (RS), foi mantido o lançamento e rejeitadas as preliminares de nulidade, decadência e inconstitucionalidade (fls. 177/185).

Apresentado recurso ao Conselho de Contribuintes, foi negado provimento de acordo com documentos de fls. 188/210.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Relativamente à arguição de decadência, de nulidade da autuação e da abusividade da multa o MM. Juízo monocrático entendeu necessária a instauração do contraditório e de eventual dilação probatória para formar sua livre convicção.

Desse modo, é inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a matéria, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição, vedada pelo ordenamento jurídico.

Quanto à questão da quebra do sigilo, esclareço que o direito à privacidade visa a defender o homem contra a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; a ingerência em sua integridade ou liberdade física e intelectual; ataques à honra e reputação; sua colocação em perspectiva falsa; comunicação de fatos embaraçosos relativos à sua intimidade; uso indevido de seu nome, identidade e retrato; espionagem; espreita; intervenção na correspondência; má utilização de informações escritas e orais; e transmissão de dados recebidos em razão do sigilo profissional.

Assim, ao menos em princípio, o direito ao sigilo bancário afigura-se como um dos desdobramentos do direito à privacidade.

Nesse contexto, a vigilância exercida sobre conta bancária ou cartão de crédito por terceiros, permite a verificação de dados que interessam, em regra, somente ao seu titular.

Trata-se de direito fundamental do cidadão, razão pela qual deve ser visto com muita cautela pelo magistrado.

Portanto, não há que se permitir que o fisco, a seu talante, venha a fazer uma verdadeira devassa nas contas correntes de determinados contribuintes, sem a utilização de parâmetros, regras e critérios transparentes e cristalinos.

No entanto, se por um lado o sigilo de dados (incluindo aí os bancários) constitui um desdobramento do direito à privacidade, de outro lado a Constituição Federal é um sistema aberto de princípios, normas e regras. E, sendo um sistema, deve ser interpretada de maneira harmônica, não sendo possível que um dispositivo seja interpretado de maneira estanque, sem correlação ou correspondência com outros direitos e princípios constantes da mesma Carta. Assim, embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva.

Conquanto a regra seja a proteção do sigilo bancário, se a situação fática apresentar-se de modo suspeito, de rigor a verificação da movimentação bancária.

É lógico que movimentação bancária não se confunde com renda. No entanto, não é usual que uma pessoa tenha uma movimentação bancária altíssima e uma renda declarada baixa. Pode ser até que estas situações, quando verificadas, atestem a honestidade do contribuinte e, assim, reste verificado que não haveria a necessidade da

quebra do sigilo bancário. Doutra banda, permitir-se que pessoas com movimentações e renda altíssimas não paguem os impostos que efetivamente devem, afronta o princípio da igualdade.

Assim o magistrado, quando se depara com situações tais como a presente, deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito insculpido nessa mesma Constituição.

Isto quer dizer que a prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja por conta de perseguições, antipatias ou quejandos. A quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente insculpidos na nossa Constituição, e seguindo o devido processo legal.

Com isto, se de um lado resguarda-se a privacidade do indivíduo; de outro, protege-se o interesse público que exsurge da necessidade de que todos sejam tratados de maneira isonômica, inclusive no campo da tributação.

Trata-se, ao que se vê, de mera aplicação dos princípios da Unidade da Constituição e da mútua cedência, mediante interpretação harmônica dos dispositivos constitucionais.

Saliente-se, também, que embora se admita a quebra do sigilo bancário, ela não pode ser feita de forma desmedida. Qualquer abuso da autoridade poderá ser analisado pelo Poder Judiciário, que deve conformar a atividade fiscal aos exatos termos de sua atuação vinculada. O controle do Judiciário pode ser repressivo ou preventivo, na medida em que o fisco não pode quebra r o sigilo bancário sem fundamentos mínimos, sob pena de se permitir que seja transformada a prerrogativa constante da Lei nº 10.174/01 em mecanismo de perseguições e desmandos.

Dessa forma, ante o panorama fático que se apresenta por ora, há necessidade de afastamento da proteção ao sigilo bancário. A dúvida exige que realmente seja apurado, verificando-se se realmente as contribuintes, tal como assinalam em sua exordial, cumpriram com as obrigações tributárias contidas na lei.

A questão que também se coloca em lides desta natureza é a pertinente à aparente retroatividade da norma contida na Lei nº 10.174/01.

É que o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 era assim redigido:

*"§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o **sigilo** das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."*

No entanto, com o advento da Lei nº 10.174/01, a redação passou a ser a seguinte:

*"§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o **sigilo** das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996 e alterações posteriores."*

Consta do art. 150, III, da Constituição Federal que é vedada a cobrança de tributos com relação a fatos imponíveis ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

A Lei nº 10.174/01 não dispõe sobre a instituição ou majoração de tributos, e portanto pode ser utilizada imediatamente, ainda que para a verificação da ocorrência de fatos imponíveis pretéritos.

E não se faz aplicável o art. 5º, XL, da Constituição Federal, tendo em vista que tal dispositivo refere-se exclusivamente à lei penal, o que não é o caso.

Assim, referido diploma encontra espeque em antiga previsão do Código Tributário Nacional, sem que aflore qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade que exija a suspensão de ato administrativo ou impeça a quebra do sigilo bancário das impetrantes.

Ressalte-se, contudo, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em apertada votação (4 votos vencidos), obistou o acesso da Receita Federal, com base na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 10.174/01 e no art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, aos dados bancários dos contribuintes, sem autorização judicial, quando do julgamento do RE nº 389808/PR, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO, cujo acórdão vem assim ementado:

*" **SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.** Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a **quebra do sigilo** - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. **SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do **sigilo** de dados relativos ao contribuinte."*

(RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Dje 09-05-2011)

Ocorre que essa Corte Superior ostenta posicionamentos díspares acerca da matéria, como se depreende dos acórdãos a seguir transcritos:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. **QUEBRA DE SIGILO** BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES COM A RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível, em sede de inquérito, encaminhar à Receita Federal informações bancárias obtidas por meio de requisição judicial quando o delito investigado for de natureza diversa daquele apurado pelo fisco. II - Ademais, a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade insculpida no art. 6º da LC 105/2001, do que resulta desnecessário o compartilhamento in casu. III - Agravo regimental desprovido." (grifei)

(Inq 2593 AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 15-02-2011)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR **SIGILO**. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES **SIGILO** SAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 - 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria."

(AC 33 MC/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 10-02-2011)

Observe-se que, nessa Cautelar, considerou-se que, em razão da ausência de decisão do próprio Supremo Tribunal Federal nas ações diretas nas quais se discute a constitucionalidade das leis que autorizam a requisição de informações bancárias pela Receita Federal (ADI 2386/DF, ADI 2390/DF e ADI 2397/DF, não haveria verossimilhança da alegação. Restou ressaltado, ainda, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. A questão, atualmente, encontra-se afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE 601.314. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Turma, verbis:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. **SIGILO** BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. LC Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001, DECRETO Nº 3.724/2001. POSSIBILIDADE.

A prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente insculpidos na Constituição Federal, e seguindo o devido processo legal.

No caso presente, foi constatado pelo fisco, incongruência entre os valores movimentados e os correspondentes recursos disponíveis declarados pelo impetrante, razão pela qual foi instaurado Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual foram solicitados os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira. A dívida exige que realmente seja apurado, verificando-se se realmente o contribuinte cumpriu com as obrigações tributárias contidas na lei.

A decisão proferida pelo STF no RE nº 389808-PR (rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 09.05.2001), afastando a possibilidade de o fisco proceder à **quebra do sigilo** bancário sem autorização judicial, não dirimiu definitivamente a questão, em razão de outras decisões contrárias a essa.

Portanto, até o julgamento pelo Pleno do C. STF das ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, na quais se discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, da Lei nº 10.174/01 e do art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, estes diplomas gozam da presunção de constitucionalidade, não havendo qualquer mácula na solicitação, pelo fisco, de informações bancárias.

Apelação improvida."

(AMS nº 2003.61.13000241-2, Rel. Juiz Federal Convocado Venílto Nunes, DJe 08.03.2012)

Dessa forma, entendo ser possível a quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, constatada a efetiva necessidade em procedimento fiscal, a bem de interesses igualmente insculpidos na nossa

Constituição, e seguindo o devido processo legal.

Presentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0036504-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: CARLA CRISTINA MASSAI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2005.61.05.014556-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação prestada pela Subsecretaria da Quarta Turma relatando terem sido localizados os autos extraviados, que ensejaram a presente Restauração de Autos, determino o cancelamento da distribuição, para após proceder esta Subsecretaria o apensamento deste incidente aos autos da AC nº 2005.61.05.014556-2, adotando-se ainda as seguintes providências:

Oficiem-se aos Excelentíssimos Desembargadores e Juízes Convocados da 4ª Turma.

Oficie-se à 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

Intimem-se os advogados procuradores do autor que ajuizaram a ação ordinária, cujos nomes constam dos registros de andamento.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036679-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036679-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : JOAMIR ALVES  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092196520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Joamir Alves contra decisão que, em sede de ação anulatória, consignou que, diante das alegações tecidas pela Comissão de Valores Mobiliários, o caso é de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e determinou que o autor emendasse a inicial, a fim de adequar o pólo passivo, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção (fl. 475).

Sustenta a agravante, em síntese, que a União não tem legitimidade passiva para atuar no pólo passivo da ação, uma vez que as sanções administrativas que sofreu foram aplicadas pela CVM, no exercício de poder de polícia, consoante os artigos 9º, V e VI, e 11 da Lei Federal 6.385/76. Aduz-se que em caso de procedência da ação anulatória, apenas a CVM suportará os efeitos da sentença. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*.

No caso, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações. Mais precisamente, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento. A decisão consignou que, diante das alegações tecidas pela Comissão de Valores Mobiliários, o caso é de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e determinou que o autor emendasse a inicial, a fim de adequar o pólo passivo, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção. A inclusão imediata da União Federal no pólo passivo da ação não caracteriza prejuízo evidente ao recorrente. Risco de dano haveria se ocorresse o contrário, se fosse caso de litisconsórcio passivo necessário e o juízo indeferisse a inclusão da parte no processo, porque desse modo se correria o risco de no final anular-se o processo. O que não é o caso dos autos. Na espécie, a inclusão da parte, por se verificar que é caso de litisconsórcio necessário, proporciona segurança ao trâmite processual. O eventual provimento do agravo em momento posterior somente terá a conseqüência de excluir a União da ação, sem maiores conseqüências danosas às partes.

Destarte, entende-se que o recurso apresentado deve ser processado na forma retida.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*  
*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade*

prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento aos autos originários.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036917-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ECONOMICO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ECONLEASING em  
liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.19761-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de 1º Grau.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037133-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034319120034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar o recálculo da inscrição, com a exclusão da multa e do valor correspondente aos juros vencidos após o decreto falimentar, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 1% do valor excluído da execução atualizado, compensáveis com o encargo legal (Decreto-Lei n. 1.025/69).

A agravante insurge-se contra a exclusão da multa moratória e a condenação em honorários.

Sustenta que a falência foi decretada após a Lei n. 11.101/2005 e que os créditos devem ser habilitados conforme o art. 83, inciso VII, por força do disposto no art. 192, §4º, ambos da referida lei, devendo ser afastada a orientação jurisprudencial sintetizada nas súmulas 192 e 565 do STF.

Afirma ser indevida a condenação em verba honorária, com base no princípio da causalidade, haja vista que não tinha como prever a decretação da falência no momento da inscrição da dívida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão posta a exame cinge-se à aplicabilidade do art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/2005, que disciplina a classificação dos créditos relativos à multa moratória na falência, com respaldo no § 4º, do art. 192 da referida lei. Para melhor compreensão do tema, transcrevo os dispositivos legais em comento:

**"Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.**

(...omissis...)

**§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei."**

**"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:**

(...omissis...)

**VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"**

Anteriormente ao advento da Lei n. 11.101/05, a matéria relativa à multa moratória restou superada, tornando-se pacífico o entendimento de ser inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte.

Aplicava-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso III da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº. 7.661/45, que estabelecia:

**"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.**

**Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:**

**I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;**

**II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;**

**III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."**

A finalidade era evitar que tal penalidade administrativa viesse afetar o montante da massa a ser dividido entre os credores habilitados no processo falimentar.

Nesse sentido, os enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**"Súmula 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."**

**"Súmula 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."**

Assim, a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida. Impende anotar que o artigo 9º do Decreto-Lei nº. 1.893/81, o qual dispôs sobre a adoção de medidas de incentivo à arrecadação federal, assim estatui:

*"Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida."*

Todavia, como tal dispositivo tratou de matéria afeita ao Direito Comercial, em clara violação ao artigo 55 da Constituição Federal pretérita, que discriminava as matérias então passíveis de regulamentação via decreto-lei (segurança nacional, finanças públicas, inclusive normas tributárias; e criação de cargos públicos e fixação de vencimentos), teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº. 98597-SP, cuja decisão foi publicada em 17.12.87.

O referido acórdão veio assim ementado:

*"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.597.CONSTITUCIONAL.COMERCIAL.TRIBUTÁRIO.FALÊNCIA. MULTAS.INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 1.893, DE 1981.*

*I - Uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de Decreto-Lei (CF, art.55,II); outra é sujeitar a massa falida a essas multas, matéria própria do Direito Comercial Falimentar positivo brasileiro a Lei de Falências, art. 23, parágrafo único, III, que proíbe dita sujeição (Súmulas nºs 192 e 565 - STF), motivo por que não pode o Presidente da República dela dispor, em Decreto-Lei, porque a tanto não vai a sua competência, presente a norma excepcional inscrita no art. 55 da Constituição. A matéria de Direito Comercial é da competência do Congresso Nacional (CF, art.8º, XVII, 'b').*

*II - Inconstitucionalidade formal do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981."*

Aliás, esta e. Quarta Turma já julgou no mesmo sentido, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.*

*II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).*

*III - O Superior Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.*

*IV - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a teor do disposto no artigo 208, §2º, da Lei de Falência.*

*V - Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida."*

*(AC Nº. 0031060-74.2005.4.03.6182/SP, Rel. Desemb. Federal ALDA BASTO, j. em 12/05/2011)*

Desse modo, a solucionar o caso *sub judice*, mister identificar o termo *a quo* de incidência da Lei nº. 11.101/05. O Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o mencionado art. 192 posicionou-se no sentido de que o marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida, consignando que a norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL n. 7.661/45 (REsp 1096674/MG, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

A melhor elucidar a matéria, transcrevo trecho do voto condutor daquele julgado, da lavra do eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

*"A doutrina tem reconhecido como marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida.*

**Freddie Didier Jr. e Leandro Aragão** (in *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas - Coordenadores: Osmar Brina Corrêa-Lima, Sérgio Mourão Corrêa Lima, Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2009, p. 1.266*) assim tratam da questão:

'Sabe-se que a lei processual nova, ressaltada regra que estabeleça *vacatio legis*, incide imediatamente com a entrada em vigor, passando a reger a ordenação dos atos procedimentais dali para frente.

Aplica-se o '*tempus regit actum*' do qual se extrai a imediatidade da nova lei processual e a irretroatividade da nova lei processual.

Desta maneira, no dia da entrada em vigor da Lei Federal nº 11.101/2005 (LFR), esta passou a reger todos os atos processuais a serem praticados em decorrência de um processo falimentar ou recuperacional **ajuizado a partir de**

**então (que gerarão, pois, situações jurídicas novas); até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor da LFR, aplicavam-se, para as situações jurídico-processuais até então novas o Decreto-lei nº 7.661/1945 .**

Por 'situações jurídico-processuais até então novas', entendam-se todos os pedidos de falência ou concordata ajuizados até o momento imediatamente anterior ao da vigência da lei falimentar de 2005, (...)'

*Não é diferente o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, que na obra Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (8ª ed, Ed. Saraiva, São Paulo: 2011, pp. 539/540) pontifica:*

'Os processos de Falência e concordata em curso na data da entrada em vigor da nova lei prosseguem de acordo com a anterior, isto é, obedecendo ainda os ditames do Decreto-Lei n. 7.661/45, **feitas quatro ressalvas.**

*Ditas ressalvas, discorre o autor, limitam-se:* a) à concordata suspensiva, que não poderá mais ser impetrada a partir da entrada em vigor da nova lei; b) à recuperação judicial, que pode ser solicitada pelo concordatário (exceto se for microempresário ou empresário de pequeno porte) a despeito do pé em que estiver a concordata, preventiva ou suspensiva; c) à possibilidade de se promover, nos processos falimentares em curso na data da entrada em vigor da nova lei, desde logo à venda dos bens da massa falida, independentemente da conclusão da fase cognitiva prevista na sistemática de 1945; e **d) a falência instaurada a partir da entrada em vigor da nova lei a ela se submete, ainda que o pedido de falência tenha sido apresentado antes disso ou que a concordata seja anterior (arts. 11 e 12).** Uma vez, porém decretada a falência após sua entrada em vigor, o concurso de credores sujeita-se inteiramente à nova lei. (...) Grifo nosso.

*A norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL n. 7.661/45."*

(destaquei com negrito)

Com muita propriedade concluiu o eminente Ministro Sidnei Beneti, em seu voto-vista, por ocasião daquele julgado, *in verbis*:

*"Decretada a quebra, a sentença opera efeitos que têm de ser regidos pela lei do momento da decretação, especialmente quanto à classificação dos créditos, pena de desequilibrar-se, com a aplicação de classificação diversa, a própria 'par conditio creditorum'.*

*Vale a regra do momento da decretação da quebra, porque nele é que se firmam direitos e obrigações de acordo com a lei desse mesmo momento.(...)"*

Sobre a questão, há julgado da Sexta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITA RESTRIÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO. I - Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, porquanto a falência da Embargante ocorreu posteriormente à sua vigência. II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. III - Sentença ultra petita reconhecida, cabendo excluir-se da apreciação a questão da correção monetária. IV - Remessa Oficial provida, para restringir o julgado aos limites do pedido. Apelação provida.*

(APELREEX 00039278920094036126, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 161360808/03/2012, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, D.E. Publicado em 16/3/2012, destaquei)

Infere-se, portanto, que a classificação dos créditos deverão obedecer à norma vigente à época da decretação da falência.

Nestes autos, a **decretação da falência ocorreu em 08/03/2007** (fl. 109), logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005. Tal fato ensejaria a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal. A decisão hostilizada não apreciou a questão à luz do §4º do artigo 192 da Lei n. 11.101/2005, considerando apenas a data do ajuizamento da ação de falência efetivado em 2003.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037200-36.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037200-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JONATAN SCREMIN  
ADVOGADO : DORISVALDO NOVAES CORREIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00009884020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão que, em sede da ação anulatória de ato administrativo, deferiu liminar para determinar a liberação de veículo apreendido. Tendo em vista a retração da r. decisão agravada (fls. 144/146), resta prejudicado o agravo de instrumento, ante a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037235-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DELIO NASCIMENTO BEZERRA e outro  
: FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FLV LOGISTICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066046320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELIO NASCIMENTO BEZERRA e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de exclusão de sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 154/160).

Os agravantes sustentam ilegitimidade passiva.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, foi formalizado distrato em 02/07/2008 e registrado perante a Junta Comercial (fl. 136), entretanto, a dissolução ocorreu sem que a empresa quitasse seus débitos perante o fisco, regularizando sua situação fiscal, portanto, não é possível afirmar que houve encerramento regular da empresa apta a afastar a responsabilidade dos sócios.

Neste sentido os arestos a seguir:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS EXECUTADOS. 1. Na hipótese de formalização de **distrato** da sociedade executada, compete aos sócios da empresa executada promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, **quitando o passivo** e rateando o remanescente entre os sócios ou acionistas. **Não cumprindo tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida de bens da sociedade.** (...)." (TRF4, Primeira Turma, AC 200670030065256, Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 15/12/2009)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.*

*No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN).*

*Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, **verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco. Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.***

*(...)*

*Agravo de instrumento não provido."*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 352270, 2008.03.00.041395-9*

*Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, DJF3 CJI DATA:01/09/2009, página: 324)*

*In casu*, os débitos em execução são relativos a 1997/1998 e 2000/2001 (fls. 53/62).

O sócio, Delio Nascimento Bezerra integrou o quadro societário em 08/10/1998 (fl. 135), portanto, em parte do período em que ocorreram os fatos geradores dos tributos e não há notícia de sua retirada.

O sócio, Fernando Antonio Lopes Teixeira Oliveira, foi admitido em 25/07/2006, vale dizer, após a ocorrência dos fatos geradores.

Nesse contexto, excluo apenas o sócio, Fernando Antonio Lopes Teixeira Oliveira do pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037342-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONCEICAO DO CARMO HERNANDES  
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209713420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONCEIÇÃO DO CARMO HERNANDES** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão do processamento da sua Declaração Retificadora de Imposto de Renda Pessoa Física relativa ao exercício de 2007 até o julgamento definitivo da demanda.

Às fls. 48 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037609-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177669420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu liminar que objetivava o direito da agravada de não computar, na apuração do IRPJ e da CSLL, os valores referentes aos juros moratórios em decorrência do atraso no adimplemento de obrigações contratuais por terceiros.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (conforme informação anexa), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037653-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.16282-2 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante interpôs o agravo apenas em 02/12/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto teve acesso aos autos, e conseqüentemente à

decisão impugnada, em 17/11/2011 mediante carga autorizada pelo Cartório da Vara (fls. 312 dos autos principais), não obstante tenha posteriormente apresentado pedido de reconsideração - o qual não suspende a fluência do prazo recursal.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038073-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MHA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209887020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema processual informatizado desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00176 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038080-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : FREDERICO ARNALDO QUEIROZ E SILVA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARICATO LOLATA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00226954920064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação apresentada.

Em seguida, especifiquem as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038332-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MEDLEY S/A IND/ FARMACEUTICA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085664820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão reproduzida a fls. 387/388, que indeferiu a produção de prova pericial; atestou o cumprimento de liminar anteriormente conferida para a emissão de certidão de regularidade fiscal e atestou não haver prejuízo em ser mantido registro (ausência de entrega de DIPJ) em relatório de informações fiscais.

Pleiteia a agravante a concessão da tutela recursal para assegurar os efeitos práticos da decisão que concedera tutela antecipada nos autos principais, determinando-se que a Fazenda Nacional exclua do relatório de informações fiscais do contribuinte, a pendência relativa à ausência da entrega de DIPJ do ano-base de 2009 da empresa GFN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 07.622.842/0001-24, incorporada pela agravante.

Nos autos subjacentes - ação declaratória nº 0008566-48.2011.4.036105, foi deferido pedido da agravante de antecipação da tutela recursal para determinar que a ausência da DIPJ, do ano-base 2009, da empresa incorporada GNF Empreendimentos e Participações S/A, não constitua óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa à agravante, desde que outras restrições não tenham surgido desde a contestação, devendo o documento ser expedido em 24 horas, consoante fls. 317/319.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento - processo nº 0024277-75.2011.4.03.0000 (fls. 366/381) em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela, de fls. 317/319, a que o d. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno negou seguimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conforme fl. 386.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O caso dos autos subjacentes cinge-se à questão de descumprimento de obrigação acessória (dever instrumental) - entrega da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ -, enquanto óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Da decisão agravada de fl. 317, denota-se que foi deferido o pedido da agravante de fls. 334/335 de expedição de ofício à JUCESP, mas foi indeferido o pedido de fls. 370/372, de expedição de ofício à Fazenda Nacional para excluir, do relatório de informações fiscais do contribuinte, a pendência relativa à ausência da entrega de DIPJ do ano-base de 2009 da empresa GFN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 07.622.842/0001-24, incorporada pela agravante.

Postas essas premissas, o presente recurso é manifestamente inadmissível.

Primeiramente, denota-se que o pedido objeto do presente agravo de instrumento encontra-se precluso. Assim, é inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois à parte é vedado impugnar decisões já cristalizadas, sob o pretexto de combater outras.

A decisão de fls. 317/319, concedeu a tutela antecipada para que a ausência da apresentação da DIPJ, do ano-base de 2009, da empresa incorporada pela agravante GFN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 07.622.842/0001-24, não constitua óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que outras restrições não houvessem surgido desde a contestação. E tal decisão foi integralmente cumprida com a expedição das referidas certidões de fl. 325 e 330.

Quando da conferência da tutela antecipada, portanto, a parte autora - aqui agravante - deveria haver-se insurgido contra a permanência, em relatório fiscal, do registro relativo à omissão de obrigação acessória - já que a decisão, implicitamente, recusou-lhe, nessa parte, a antecipação de tutela, tal como requerida na petição inicial. O que ocorreu foi que, ao despachar o pedido de tutela antecipada, o Juízo *a quo* acabou por deferir apenas o item III, n. 68, da petição inicial, afastando os demais pleitos, porque evidentemente não os correlacionou com o perigo de lesão de difícil reparação.

Do modo como se processou o feito, o fato da União Federal (Fazenda Nacional) manter o registro de omissão da DIPJ, do ano-base de 2009, por parte de empresa incorporada no relatório de informações fiscais (fls. 374/3745) não implica qualquer prejuízo ou ônus à agravante, uma vez que não seja mais causa impeditiva da expedição da certidão, conforme decisão de fls. 317/319. A tutela antecipada foi concedida nesses termos, sem protesto, nem recurso por parte da ora agravante, que agora se insurge a destempo.

O presente agravo é intempestivo, pois ao pretensamente impugnar a decisão de fls 387 (fls. 352 nos autos subjacentes) pretende a parte agravante, na realidade, modificar os termos da tutela antecipada concedida em 25.07.2011 (fls. 317 - fls. 282 dos autos subjacentes).

Não pode a parte agravante, pretextando irresignação contra uma decisão, combater o conteúdo de outra, já estabilizada sob o manto de preclusão.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038344-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038344-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: PLAYPISO PISOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00223501020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.038363-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA FUB UNB  
ADVOGADO : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA  
AGRAVADO : PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086360220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB UNB contra decisão que, em sede de ação ordinária, manteve decisão anterior que concedeu a tutela antecipada (fl. 440/442).

Alega-se, em síntese, que:

- a) o candidato fundamentou de forma errada a resposta a seu parecer, desse modo não há como atribuir-lhe nota integral;
- b) os candidatos classificados no certame devem ser considerados litisconsortes passivos necessários;
- c) é vedado ao judiciário adentrar no mérito administrativo.

Pleiteia-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No que toca à questão relativa à tutela antecipada concedida, o recurso é intempestivo. Consta-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 101) que manteve decisão anterior (fls. 139/141). A recorrente foi intimada da decisão que concedeu a antecipação de tutela em 23.08.2010, no entanto, somente interpôs agravo de instrumento em 07.12.2011. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo para a interposição de recurso. Frise-se que o fato de o juízo de primeiro grau ter se manifestado sobre a informação nova que lhe foi apresentada pelo recorrente, não altera esse entendimento, na medida em que essa nova avaliação tão-somente complementou a decisão anterior sem alteração do resultado. No caso, ao optar por fazer o pedido de reconsideração, o agravante deixou precluir o seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão, que indeferiu o pedido de penhora sobre os valores depositados em instituições financeiras, é aquela trasladada às fls. 66/68, proferida em 19 de junho de 2007 e dela a agravante foi intimada em 28 de junho de 2007 (fl. 69). 2. O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo é aquele proferido em 19 de junho de 2007 (fls. 66/68) e não aquele proferido em 02 de outubro de 2007 (fl.91), em razão do pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisado pela Magistrada. 3. Considerando que as decisões judiciais estão sujeitas à preclusão, se a parte opta pelo pedido de reconsideração, que não ostenta natureza de recurso, mesmo apresentando documentos novos, deve também atentar para o prazo recursal, que flui concomitantemente, eis que a doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no*

art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido. (AG 200703000955340, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:27/05/2008.)- grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. **A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal"** (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001369841, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010.) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. **Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal"** (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200900603980, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.) - grifei

Quanto à parte da decisão que enfrentou a assertiva de que os candidatos classificados no certame devem ser considerados litisconsortes passivos necessários, o recurso é tempestivo. No entanto, não assiste razão à recorrente, à vista de que o julgado está amparado em entendimento consolidado no âmbito da corte superior, segundo o qual em situações como a dos autos é dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito a nomeação (AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038988-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE OLHOS SAO CAETANO LTDA  
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065185320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO DE OLHOS SÃO CAETANO LTDA. em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar que visava a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança (conforme informação anexa), denegando a segurança, resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039412-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTO AMARO  
ADVOGADO : CLARICE MENDRONI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207201620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu pedido liminar para **exclusão** do nome da agravante do CADIN.

Alega a agravante que a inclusão de seu nome no CADIN decorre de prestação de contas, com defesas e recursos ainda não apreciados na via administrativa, de modo que a sua manutenção é totalmente contrária ao ordenamento jurídico vigente.

Afirma que a prestação de contas relativa aos recursos repassados através do Convênio nº 2163/2004 foi aprovada em maio de 2006. Todavia, em revisão de ofício ocorrida em 2008 a autoridade administrativa reprovou a prestação de contas ao fundamento de que a ausência de licitação foi substituída por consulta triplíce de preço. Assevera que a entidade impetrante - por ser particular - não estava obrigada a se valer do processo de licitação para aquisição de equipamentos médicos, os quais estão sendo utilizados a mais de 05 (cinco) anos, na assistência à população do SUS, para salvar vidas.

Sustenta que a ausência de conhecimento do inteiro teor do Relatório da CGU, além dos orçamentos tidos como base das imputações, suas especificações, datas e elementos incidentes no preço, cerceou seu direito de defesa garantido pela Carta Constitucional.

Sob o argumento de dano irreparável, pleiteia a SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTO AMARO, em caráter de urgência, o deferimento da providência liminar requerida, uma vez que a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes impede a liberação da verba de R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais) aquinhoadada pela Emenda Parlamentar do Deputado Jilmar Tatto, essencial ao exercício de suas atividades, principalmente na prestação de serviços de atendimento médico à população carente, o qual perfaz mais de 90% a nível de SUS. Decido.

Inicialmente, distribuídos os autos em plantão, determinou o Desembargador Federal em auxílio à Presidência a emenda à inicial para regularização do feito com a juntada da intimação em que a recorrente foi instada a restituir recursos ou apresentar defesa em nível administrativo; comprovação do ato reputado coator na senda mandamental (inscrição do CADIN e demonstração da vinculação desta à discussão historiada no "writ" subjacente); peças (...) em que se denotaria a "existência de emenda parlamentar em prol da postulante, bem como os empecos criados à promovente quanto ao recebimento de tais verbas". Cientificada da decisão a recorrente nada aduziu.

É cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Nesse aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

Na hipótese em exame, não antevejo presente o requisito necessário a justificar neste exame preambular a reforma da decisão impugnada, porquanto os documentos colacionados pela impetrante, ora agravante, não demonstram, de forma inequívoca, a apresentação de impugnação na esfera administrativa. Também não se conhece a data da intimação da recorrente sobre a não aprovação das contas. Sequer, se preocupou a recorrente em demonstrar que a documentação colacionada às fls. 169/188, foi submetida ao juízo de primeiro grau por ocasião da apreciação da liminar em 16/12/2011 sendo, portanto, defeso a esta Corte conhecê-la no recurso, para não configurar supressão de instância.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida liminarmente a ordem.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 67/70, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da

primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033613-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCO AURELIO DE MOURA CONSULTORIA  
ADVOGADO : SANDRO MARTINS  
PARTE RE' : MARCO AURELIO DE MOURA CONSULTORIA  
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra a sentença que, julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, sem prejuízo de nova propositura, em caso de descumprimento do parcelamento.

Em suas razões recursais, a Exequente sustenta que a adesão ao parcelamento não possui o efeito de extinguir o débito, apenas o suspende. Aduz que o parcelamento em comento sequer fora consolidado, ou seja, apesar do contituente-executado estar honrando as parcelas mínimas, não se sabe ainda se os créditos tributários - executados nestes autos - com pedido de parcelamento, efetivamente se enquadram nos moldes da Lei nº 11.941/2009. Pugna pela manutenção do executivo fiscal e sua suspensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa (de caráter facultativo) concede à empresa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, de igual modo, impõe-lhe condições, previstas na Lei referida, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irreatável dos débitos.

Ao aderir, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.

"In casu", a executada optou pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Ora, é certo que a existência de parcelamento não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a exigibilidade dele, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Logo, impõe-se a suspensão do executivo fiscal, e não a sua extinção.

De outra parte, lembro que a execução fiscal está sujeita a regime prescritivo, de modo que deve ser preservada a distribuição da causa.

Portanto, resta evidente o prejuízo da Fazenda Pública na extinção do feito executivo, quando, repita-se, deveria ter permanecido suspenso a fim de preservar o crédito em cobro. Até porque, como mencionado pela União Federal em suas razões recursais, o parcelamento ainda está pendente de consolidação.

Analisando espécie similar ao parcelamento ora versado, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REFIS. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "o REFIS - Programa de Recuperação Fiscal - é um*

parcelamento e, como tal, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a execução fiscal. Exegese do artigo 151, inciso VI, do CTN".

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

- "É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice" (REsp nº 780494/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 04/09/06);

- "**Esta Corte tem entendimento pacífico de que a opção do executado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS acarreta a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução"** (REsp nº 430585/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/09/04);

- "Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC" (REsp nº 639526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/04);

- "Segundo consta do artigo 4º, § 4º, inciso II, do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000, a adesão ao REFIS acarreta, tão-somente, a suspensão da execução fiscal, estando o optante sujeito ao cumprimento das exigências do Programa" (REsp nº 354511/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31/03/03);

- "O REFIS, espécie de transação, só autoriza a suspensão da execução quando homologado" (REsp nº 427358/RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 16/09/02).

4. Recurso não-provido."

(REsp nº 913978/RS - Primeira Turma - Min. Rel. JOSÉ DELGADO - julgado em 10.04.2007 - DJ 10.05.2007 - pág. 361 - destaques)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para manter ajuizado o feito executivo fiscal, permanecendo suspenso até o integral cumprimento do parcelamento ora noticiado ou seu inadimplemento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000526-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : BORGHERH LOWE PROPAGANDA E MARKETING LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00005269220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte de Borghierh Lowe Propaganda e Marketing LTDA., de desistência da ação e renúncia aos direitos em que se funda, por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.

Regularmente intimada, a União se manifestou no sentido de discordar com o pedido de desistência recursal, porquanto deveria a impetrante, para regular adesão ao referido programa de parcelamento, renunciar também ao direito sobre o qual se funda a ação. (fls. 331/332).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 326/327 e 340), para que seja homologada a desistência da ação e renúncia ao direito sobre que se funda.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, deve-se ressaltar que a impetrante, às fls. 283/288, requereu a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se funda, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Assim, equivocada a alegação da União.

É de rigor a homologação do pedido, pois *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.** Prejudicada a análise dos recursos pendentes. Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

Os pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento das diferenças (fls. 283/288) deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos em apenso (n. 0004393-60.2011.4.03.0000).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011559-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : YELLOW LAB COM/ CONFECCAO E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00115597920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência de recurso de apelação em mandado de segurança, manifestada pela impetrante.

Decido.

A propósito, o artigo 501 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de desistência do recurso, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário do pedido de desistência goza de poderes para tanto (fl. 15), conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código do Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000398-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000398-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: GONCALO DE ALMEIDA PRADO FRANCO e outro
	: OSVAIR MARTINS DE ARAUJO
ADVOGADO	: WALTER JOSE BENEDITO BALBI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: HIGHTEC NETWAY INFORMATICA LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 11.00.00006-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada, sem atribuição do pleiteado efeito suspensivo, ante o não-preenchimento dos requisitos do § 1º, do artigo 739-A, do CPC.

Entende ser possível a atribuição do efeito suspensivo, pois a execução se encontra garantida por bens móveis - veículos - de propriedade do executado, sendo evidente a ocorrência de dano grave e de difícil reparação caso os bens sejam levado à leilão.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que no feito em que exarada a decisão agravada - 062/2011 - foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos à execução fiscal em 09/12/2011, nos seguintes termos:

*"...Ante o exposto, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno os embargantes ao pagamento das custas e das despesas do processo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porque o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (STJ, REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010). Certifique-se e prossiga-se na execução embargada, independentemente do trânsito em julgado da presente sentença (art. 520, V, CPC)..."*

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas

conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da **prejudicialidade** do recurso nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000671-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000671-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225744520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Banco GMAC S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, ao argumento de que, para o seu deferimento exige-se, além da demonstração do *periculum in mora*, "que o fato probando seja de fácil verificação" e, no caso em análise, há complexidade no cotejo entre o valor depositado e o montante devido (fl. 744, que manteve o decidido às fls. 730/731).

Sustenta o agravante, em síntese, que pretende a declaração de que os débitos objeto de dois processos administrativos mencionados na inicial, considerado que relativamente ao terceiro o mandado de segurança perdeu objeto, não são óbices à renovação da CPEN, com a consequente declaração incidental da suspensão de exigibilidade dos créditos, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Aduz, quanto ao Processo Administrativo nº 16327.000.570/2008-12, que é perfeitamente possível examinar a exatidão dos valores depositados, conforme planilha que elaborou. No que toca ao Processo Administrativo nº 16327.000.191/99-06, alega que a própria autoridade coatora reconheceu que o depósito realizado refere-se ao montante integral do *quantum* devido. Pleiteia, por fim, a concessão de efeito suspensivo e a não conversão do agravo em retido, eis que se encontra vencida a sua CPEN, documento primordial à regular realização de seus negócios empresariais, dentre os quais a renovação de convênio com o DETRAN/PR.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

No que tange ao Processo Administrativo nº 16327.000.570/2008-12, verifico não ser possível estimar de plano se os depósitos realizados pelo agravante e o montante referente aos tributos ainda em discussão guardam equivalência. Tal aferição demanda um exame complexo dos documentos apresentados, o que não é feito nesta fase de cognição sumária. Assim, despidiend a análise, neste momento, dos débitos objeto do segundo processo administrativo indicado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000680-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BOLSINHA INFORMATIVOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204040320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a reinclusão da empresa impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, possibilitando a regular consolidação dos débitos.

Narra a agravante ter aderido ao parcelamento em novembro de 2009, estando a pagar regularmente as parcelas mínimas mensais no valor de R\$ 100,00. Todavia, perdeu o prazo para prestar informações ao Fisco, as quais eram indispensáveis à consolidação das modalidades de parcelamento, pois visitando o site da Receita Federal do Brasil em 06/06/2011 e 06/07/2011, não houve possibilidade de se proceder a consolidação.

Assevera ser possível a consolidação dos débitos no referido parcelamento vez que a recorrente ser encontra em dia com as prestações, de modo que deve ser reincluída no programa de parcelamento.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese, o magistrado indeferiu o pleito liminar sob o fundamento de que a impetrante não comprovou ter feito o respectivo requerimento junto à autoridade impetrada, não comprovou ter, de imediato, direito à providência pretendida.

*"...Trata-se de mandado de segurança, impetrado por BOLSINHA INFORMATIVOS AGRÍCOLAS LTDA., com pedido liminar, objetivando o provimento jurisdicional que determine a sua reinclusão no parcelamento da Lei 11941/09 e, assim, proporcione a consolidação do débito. Em prol de seu pedido, alega em síntese que foi ilegal a sua exclusão do referido parcelamento, ao argumento de que a tentativa de consolidação se deu após 30/06/2010. Ademais, a forma como se deu a exclusão feriu os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. A análise da liminar foi diferida para após a vinda das informações. Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Pois bem. Conforme consta das informações, prestadas pela autoridade coatora, a exclusão do "Refis da Crise" foi, aparentemente, em razão da inobservância do próprio impetrante no cumprimento do prazo previsto para prestar as informações necessárias para a consolidação. Anote-se que, a adesão dos contribuintes ao parcelamento, constante na Lei nº 11.941/09, implica na necessária observância aos ditames legais e infralegais, que regulamentam referido favor fiscal, mesmo porque se cuida de livre opção da parte interessada, que assim se obriga a obedecer e preencher os requisitos exigidos para tal pactuado. Em juízo de cognição sumária, no caso específico da Lei nº 11.941/09 - Refis da Crise - aparentemente, a adesão não se implementou quando da apresentação de formulário discriminando os débitos e competências que a impetrante pretendia parcelar. Igualmente, não era obrigatória a inclusão de todos os débitos da parte, como ocorreu em parcelamentos anteriores. Assim, a opção, efetuada no final do ano de 2009, foi realizada mediante mera indicação da espécie dos débitos que eram incluídos para cada um dos favores fiscais concedidos, sem a discriminação expressamente prevista na norma, que foi postergada para um segundo momento. Posteriormente, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, fixou o prazo de 01 a 30.06.2010, prorrogado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010 (30/07/2010), ocasião em que os contribuintes deveriam se manifestar sobre*

*quais débitos tributários deveriam permanecer no parcelamento em questão, sendo certo que o não atendimento ao preceituado, ao que parece, inviabilizava a própria consolidação do parcelamento. Ademais, o cancelamento decorrente da não indicação oportuna dos débitos a serem parcelados já estava previsto no art. 15, 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, in verbis: "Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.... 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado." Logo, a inércia do impetrante importou não só no que toca ao desatendimento de normativo infralegal. Infringiu ela, em princípio, também o pressuposto estabelecido na lei de regência para a adesão, conforme disposto no art. 1º, 11, da Lei nº 11.941/09. De outra feita, não vislumbro a alegada desproporcionalidade na medida, pois é patente que, sem a discriminação dos débitos, a serem parcelados, o Fisco não teria condições de realizar a consolidação, inviabilizando o parcelamento. Portanto, não há como se falar em fumus boni iuris. Isto posto, ausente um dos requisitos, indefiro a liminar requerida..."*

Mantenho a decisão agravada.

Com efeito, a agravante não comprovou que a ausência na prestação de informações para consolidação dos débitos ocorreu por conta da inconsistência do sistema da Receita Federal do Brasil. Ao contrário, o próprio contribuinte esclarece que "visitou a página web/site, da RFB no dia 6/06 e não houve possibilidade de proceder à consolidação e posteriormente, tornou a visitar esta página para consolidação em 6/07, quando, não foi possível a consolidação, razão pela qual continuou recolhendo o valor mínimo".

Na verdade, ao que tudo indica, o recorrente se equivocou quanto a data em que deveria prestar as informações, fato que não pode ser atribuído a administração pública.

Ressalte-se que, nem se preocupou o impetrante em demonstrar que efetivamente tentou - ainda que em data posterior - acessar o sistema de dados da Receita Federal a fim de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

Portanto, não verifico o direito líquido e certo apto ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000777-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MARIO PIRANE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA ALVES DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00002190720124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário Pirane contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava a realização urgente de procedimento cirúrgico para tratamento de câncer de próstata diagnosticado.

Assevera que a cirurgia não foi designada por falta de vaga no Instituto do Câncer do Estado de São Paulo. Alega que a responsabilidade pela assistência à saúde é do Estado, da União Federal e Municípios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 52/54v foi proferida decisão com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, o que rendeu ensejo a interposição do agravo legal (fls. 60/68) pugnando, preliminarmente, pela nulidade da r. decisão, eis que em confronto aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No mérito, não acatado o pedido de reconsideração, pede a reforma da r. decisão com sua submissão ao colegiado.

Decido.

Assiste razão a agravante quanto à impossibilidade de provimento liminar do agravo de instrumento, pelo que reconsidero a r. decisão recorrida neste mister, com fulcro no artigo 557, § 1º do CPC. Isso porque a decisão que causa gravame a parte contrária não pode ser prolatada antes de sua regular intimação, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É certo que, em base excepcional, é possível diferir o contraditório para uma posterior manifestação da parte adversa, porque não implica supressão dos aludidos princípios. No entanto, força reconhecer que a técnica diferenciada não se compagina com a decisão terminativa em tela.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

**1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis: "Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator: (...) V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial."**

**2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008)**

**3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527. (...) A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514)**

**4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando**

evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ; REsp 1148296 / SP; Corte Especial; Rel. Min. Min. LUIZ FUX; DJe 28/09/2010).

Contudo, vislumbro presentes os requisitos para a concessão dos efeitos da tutela recursal e utilizo-me, para tanto, dos substanciosos fundamentos declinados pelo Ilustre Relator.

Assim decidiu o Ilustre Relator:

"Primeiramente, no tocante à ilegitimidade passiva da União Federal, vale destacar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, trago os seguintes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 886974/SC - Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Segunda Turma - julgado em 20/09/2007 - publicado no DJ em 29/10/2007 - p. 208)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público.

4. Ressalva de entendimento pessoal.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - REsp nº 527356/RS - Rel. Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - julgado em 21/06/2005 - publicado no DJ em 15/08/2005 - p. 239)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.*

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde.
3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."  
(STJ - REsp nº 828140/MT - Rel. Ministra DENISE ARRUDA - Segunda Turma - julgado em 20/03/2007 - publicado no DJ em 23/04/2007 - p. 235)

Por essa razão, não há óbice para o processamento e julgamento do feito originário perante a Justiça Federal. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp nº 854.316/RS - Segunda Turma - Rel. Ministra ELIANA CALMON - julgado em 05.09.2006, publicado no DJ em 26.09.2006 - pág.: 199).*

No caso dos autos, nos termos do documento de fl. 38, o procedimento cirúrgico requerido não foi realizado por conta de ausência de vaga no Instituto do Câncer do Estado de São Paulo.

Em face do alto custo do procedimento cirúrgico pelo qual a parte agravante deve se submeter, e não tendo condições financeiras para arcar, socorreu-se da via judicial.

Logo, observo que o pedido solicitado pelo recorrente mostra-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas.

Destarte, negar ao agravado o tratamento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.*

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ - RESP nº 658323/SC - Primeira Turma - Rel. Ministro Luiz Fux - julgado em 03.02.2005 - publicado no DJ em 21.03.2005 - pág.: 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ - ROMS nº 17425/MG, Segunda Turma - Rel. Ministra Eliana Calmon - julgado em 14.09.04 - publicado no DJ em 22.11.2004 - pág.: 293)".

Dessarte, exercida a retratação quanto ao provimento de plano e, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fulcro no artigo 527, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001253-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001253-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SAFIRA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00226706020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu liminar para determinar a suspensão dos recolhimentos a título de IRPJ e CSLL incidentes sobre valores referentes a juros de mora.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança, confirmando a liminar deferida, (fls. 172/181), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001351-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001351-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO  
 : LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
No. ORIG. : 00086468220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E ACABAMENTO LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fl. 276).

Sustenta o agravante, em síntese, que por um equívoco aderiu à modalidade incorreta de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual os débitos relativos ao Processo Administrativo nº 10880.490.679/2004-44 foram inscritos em dívida ativa. Afirma que não conseguiu retificar a aludida modalidade, nos termos do autorizado pelo artigo 1º da Portaria nº 2, de 3/2/2011, por um problema do sistema informatizado da Receita Federal. Também não obteve êxito em regularizar sua situação perante a Procuradoria da Fazenda Nacional. Impetrou, destarte, o mandado de segurança para garantir seu direito de inclusão no parcelamento e requereu liminarmente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que foi indeferido. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, eis que poderão ser ajuizadas execuções fiscais para a cobrança dos débitos que deseja incluir no REFIS, além de ficar impedido de obter certidões de regularidade fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Verifica-se que não é possível constatar de plano se há plausibilidade nas alegações do agravante, eis que é necessário um exame complexo dos documentos juntados, além de ser indispensável a prévia oitiva da União.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00191 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001354-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00219101920084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos do acórdão lavrado nos autos da ação nº 2009.03.00.044421-3, até o julgamento daquele recurso integrativo.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que os embargos de declaração já foram julgados, portanto os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.*

*PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar*

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

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001410-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DANNY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE PAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096720320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de medida liminar em mandado de segurança objetivando afastar a incidência do IPI, no ato da saída das mercadorias importadas do estabelecimento comercial da empresa impetrante, a fim de evitar a dupla incidência do IPI, já recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Argui a agravante a ilegalidade do recolhimento do IPI por ocasião da saída dos produtos de seu estabelecimento, quando da comercialização dos produtos importados a seus clientes - sem qualquer processo de industrialização - vez que já se sujeita ao recolhimento do IPI por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a impossibilidade da duplicidade de incidência do IPI

sobre a mesma mercadoria (*bis in idem*), pelo que requer a reversão de decisão impugnada.

Decido.

Do exame dos autos verifico que a agravante pretende afastar a incidência do IPI quando da comercialização das mercadorias importadas, vendidas no mercado interno sem que ocorra qualquer operação de industrialização, aduzindo ser vedada nova incidência da exação sobre o mesmo produto, sob pena de se caracterizar bitributação.

A liminar restou indeferida nos seguintes termos:

*"...Portanto, não há que se falar em bis in idem a amparar a pretensão da impetrante, pois, como bem ressaltado pela autoridade impetrada, o IPI vinculado na importação é totalmente creditado na escrita fiscal para desconto do imposto devido na revenda interna, sendo certo que a pretensão da impetrante acaba por afastar, por via transversa, a incidência do imposto sobre os demais custos e margem de lucro repassados quando da revenda do produto ao cliente/consumidor. Ante o exposto, ausente o relevante fundamento do direito invocado, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada..."*

Mantenho a decisão agravada.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de **conversão**. grifos nossos Assim, não verifico que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso de agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001786-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONVEX MARKET SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00042456420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONVEX MARKET SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos e de pagamento da exação (fl. 103/105).

A agravante sustenta a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, a ocorrência da prescrição e o pagamento dos valores.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade da decisão agravada, na medida em que ela se encontra devidamente fundamentada.

Quanto ao pagamento da exação, se faz necessária a abertura de dilação probatória, que é inviável na via processual eleita.

Passo ao exame da **prescrição relativa ao crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.**

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei

Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*  
1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).  
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).  
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal, ou ainda, do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

Os débitos em execução são relativos a 2004 e foram constituídos mediante declaração de rendimentos (fls. 28/51).

**A execução fiscal foi ajuizada em 19/01/2010** (fl. 28) e determinada a citação em **24/03/2010** (fl. 52).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **24/05/2005** (fl. 95).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HÉLIO BARTHEM NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00011-1 2 Vr JACAREI/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em ação cautelar de caução, indeferiu a liminar, que objetivava garantir futura execução fiscal de créditos tributários apurados nos processos administrativos nº 13884.900.837/2011-65, 13884.900.838/2011-18, 13884.900.839/2011-54, 13884.900.840/2011-89, 13884.900.841/2011-23, 13884.900.842/2011-78, 13884.900.843/2011-12, 13884.900.844/2011-67, 13884.900.845/2011-10 e 13884.900.846/2011-56 que impedem a expedição da certidão negativa de débito, e pleiteia ainda a não inscrição no CADIN.

Às fls. 231/234, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 237, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002664-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002664-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES e outro  
: NANCI LEONZO  
ADVOGADO : OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00109764020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES e NANCI LEONZO em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Asseveram, em síntese, não estar comprovada na inicial a prática de ato que possa ser qualificado como ato de improbidade, não sendo possível que os agravantes suportem qualquer espécie de punição em razão de atos praticados por terceiros.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

A notificação dos indicados no pólo passivo da ação, para apresentação de manifestação por escrito, conforme disposto no § 7º do artigo 17 da Lei 8.429/1992 constitui requisito específico para o recebimento da petição inicial, que obedecerá ao rito comum ordinário.

Cumprido referido requisito, o juiz receberá ou não a inicial da ação. Recebida a petição inicial, o réu será citado para apresentar defesa.

A deliberação judicial acerca do recebimento da ação tem por objeto afastar do cenário judicial as ações calcadas na inexistência do ato de improbidade, cuja improcedência ou mesmo a inadequação da via eleita sejam aferidas de plano.

Nesse sentido, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, sem embargo de que o recebimento da ação, por si só, não demonstra a situação objetiva de perigo, na medida em que o Juízo de origem sopesou as manifestações apresentadas quando do recebimento da ação, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ENTENDIMENTO DIVERSO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. O tema central discutido nos autos diz respeito à análise da existência ou de indícios para o recebimento da petição inicial de ação de improbidade administrativa.*

*2. A instância ordinária, soberana na avaliação dos aspectos fático-probatórios carreados aos autos, foi clara ao consignar que o magistrado motivou sua decisão em face da presença dos elementos necessários ao recebimento da petição inicial da ação civil pública, principalmente pelo fato de não ter se convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa.*

*3. Assim, restou atendida a contento a norma constitucional constante do inciso IX do artigo 93 da Carta de 1988, motivo pelo qual a demanda deve prosseguir para o fim de se apurar os fatos descritos na peça vestibular.*

*4. Nesse contexto, a adoção de entendimento diverso acerca do que foi firmado na instância ordinária, em relação à existência ou inexistência dos elementos necessários ao recebimento da exordial da ação civil pública, requer o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ.*

*5. Existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público, posição que se ajusta ao declinado por esta Corte Superior, incidindo o teor da Súmula 83/STJ.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no Ag 1403624 / MTAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0086889-2 - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 07/02/2012 - publicação DJe 16/02/2012)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, E 11, II DA LEI 8.429/92. RECEBIMENTO DA INICIAL E DETERMINAÇÃO DE PROSEGUIMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE INVERSÃO DESSA CONCLUSÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE O TEOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, QUE NÃO ESTÁ EM DISCUSSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.*

*2. Na ação de improbidade administrativa, somente deve ser rejeitada a inicial quando ficar caracterizada, sem sombra de dúvida, que a ela é temerária, ante a absoluta inexistência de indícios da prática de ato improbo.*

*3. Afirmando, assim, pelo Tribunal a quo, a existência de prova de atos de improbidade administrativa, a revisão dessa conclusão, tal como pretendido pelos Embargantes, como restou sobejamente afirmado nas decisões anteriores, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*4. Inviável apreciar os fundamentos da sentença condenatória, porque isso significaria usurpar a competência do Tribunal de Justiça, pois a sua conclusão deve ser impugnada por meio dos recursos processuais adequados, sendo prematura qualquer consideração a respeito de seus termos.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1117325 / DFEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2009/0009051-7 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) - T1 - PRIMEIRA TURMA - julgamento 01/09/2011 - data da publicação DJe 15/09/2011)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO IMPOSTA PELA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Com razão o agravante a respeito da dispensa da análise da violação ao art. 535 do CPC, pois esta não foi suscitada pelo nas razões do especial.

2. No entanto, não há decisão extra petita, pois em nenhum momento a decisão agravada anunciou que o Tribunal a quo teria analisado a existência de indícios para o recebimento da ação de improbidade.

Contrariamente ao que faz crer o agravante, esta Corte manifestou no seguinte sentido, "[a] instância ordinária, soberana para avaliar o caderno fático-probatório carreado aos autos, foi clara ao indicar a decisão proferida pela sentença de mérito que assegurou a presença de indícios veementes de cometimento de improbidade administrativa, dando, nesta esteira, continuidade à presente ação civil pública, em entendimento conforme ao desta Corte Superior, motivo pelo qual aplica-se a Súmula n. 83 do STJ" (fl. 1395).

3. Quanto ao mérito, é de se manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

4. O tema central discutido nos autos, trata-se de análise da existência ou de indícios para o conhecimento da petição inicial de ação de improbidade administrativa.

5. Sobre o tema, observa-se que a origem decidiu a controvérsia em observância a aspectos fáticos-probatórios. O que se nota é que, com a enumeração do dispositivo legal dito violado, a parte recorrente pretende provocar o enfrentamento direto de fatos e provas - na verdade, a simples leitura do especial revela que a fundamentação recursal é toda feita em cima dos fatos, narrados ao talante da parte interessada, mas sem confirmação pelos provimentos da origem -, o que atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

6. Ademais, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n.

8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

7. A instância ordinária, soberana para avaliar o caderno fático-probatório carreado aos autos, foi clara ao indicar a decisão proferida pela sentença de mérito que assegurou a presença de indícios veementes de cometimento de improbidade administrativa, dando, nesta esteira, continuidade à presente ação civil pública, em entendimento conforme ao desta Corte Superior, motivo pelo qual aplica-se a Súmula n. 83 do STJ.

8. Agravo regimental parcialmente provido apenas para excluir da decisão agravada a análise acerca da violação ao art. 535 do CPC.

(STJ - AgRg no AREsp 3030 / MSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL2011/0061737-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 03/05/2011 - publicação DJe 09/05/2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001709-02.2010.4.03.0000/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu a exordial em relação à agravante.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que há nulidade absoluta da ação por erro no procedimento adotado, uma vez que o Ministério Público Federal teria feito uma mistura entre a ação civil pública e ação de improbidade administrativa, impondo-se a rejeição da exordial. Assevera, ainda, haver ausência de provas que demonstrem sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito.

Aduz, ainda, inexistir ato de improbidade ou prejuízo ao erário. Sustenta haver nulidade na formulação do pedido na ação principal, uma vez que ele teria sido genérico. Por fim, assegura não ter havido dolo de sua parte, tendo apenas exercido seu livre direito ao comércio. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Ministério Público Federal detém competência para ajuizar ação civil pública por ato de improbidade. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE PASSIVA - SÚMULAS 7/STJ E

282/STF. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública por ato de improbidade para a proteção do patrimônio público e social, atuando na

defesa dos interesses transindividuais, quais sejam os difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. A constatação da ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da ação de improbidade esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Tese em torno da responsabilidade do recorrente e da existência de ato de improbidade não prequestionadas. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200500048066, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/09/2006)

Assim, descabe o pleito de rejeição da inicial por erro no procedimento adotado.

Já no que tange à ilegitimidade argüida pela agravante, destaco que a prova das alegações de ausência de prova que demonstre sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito, bem como a inexistência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa ou de prejuízo ao erário, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas, de modo que prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais de agentes públicos e de princípios que norteiam a Administração Pública.

É que nesta fase processual vige o princípio *in dubio pro societate*, consoante entende a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Os presentes embargos de declaração merecem acolhimento com efeitos infringentes. De fato, o recurso especial foi interposto tempestivamente, porque, na contagem adotada no acórdão embargado, desconsiderou-se o feriado da Semana Santa. 2. No que tange aos fundamentos do recurso especial, nota-se que foi com base nas provas e nos fatos contidos nos autos que o Tribunal de origem decidiu que a demanda não pode ser extinta sem o regular processamento dessa ação, uma vez que existem indícios de participação do ora recorrente em ato improbo, sendo imperioso o recebimento da inicial. 3. Frisa-se que reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 4. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. 5. Conclui-se, portanto, que a instância ordinária, soberana para avaliar o caderno fático-probatório carreado aos autos, foi clara ao indicar a presença de indícios veementes de cometimento de improbidade administrativa, dando, nesta esteira, continuidade à presente ação civil pública, em entendimento conforme ao desta Corte Superior, motivo pelo qual aplica-se a Súmula n. 83 do STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200600998519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. DANO MORAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.429/92. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. AGRAVANTE; LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, agindo na defesa do patrimônio público e dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal, do artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93, e do artigo 17 da própria lei de improbidade. 2. As condutas ilícitas imputadas ao agravante foram apuradas por meio de inquérito policial conduzido pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, onde restou comprovada a sua participação na prática em delitos penais, como peculato e extorsão, e em infrações disciplinares graves, com violação dos artigos 117, inciso IX, 127, incisos III e IV, e 132, incisos I, IV e XIII, todos da Lei nº 8.112/90, além de atos de improbidade administrativa, todos capitulados nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, que importaram enriquecimento ilícito e, de fato, atentam contra os princípios regentes da Administração públicas, como o da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. Ora, decorre daí o interesse e a legitimidade da parte agravante para figurar no pólo passivo da demanda. 3. Quanto à prescrição, tratando a demanda de fundo de ação civil pública de improbidade administrativa, existem regras específicas previstas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cujo artigo 23 dispõe o seguinte: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional prevista em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. 4. Da inteligência das normas legais acima, conclui-se que são dois os prazos prescricionais, o primeiro, de cinco anos, nos casos de titulares de mandato ou de ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, caso em que o termo a quo é contado do término do mandato ou do exercício dos referidos cargos ou funções; e o segundo, estabelecido em lei específica que define as faltas

funcionais puníveis com a pena de demissão a bem do serviço público, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo ou de empregos públicos. 5. No caso dos autos, o agravante ocupou o cargo de Agente de Polícia Federal, de provimento efetivo, sendo certo, pois, que a regra de prescrição aplicável é a prevista no inciso II, do artigo 23, da Lei nº 8.429/1992. Assim sendo, o prazo prescricional para o caso dos autos é o previsto no Decreto nº 59.310/66, cujo artigo 390, inciso II, b, dispõe que a prescrição ocorre em quatro anos para as transgressões puníveis com cassação da aposentadoria. Observe-se, ademais, a aplicação no caso, em caráter subsidiário, da Lei nº 8.112/90, cujo artigo 142, inciso I, dispõe que a ação disciplinar prescreverá em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, sendo certo, nos termos do § 2º, que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, sendo o prazo prescricional interrompido com a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar (§ 3º). 6. Os fatos tratados nos autos ocorreram entre os meses de junho e julho de 2001, tendo a autoridade competente instaurado inquérito para a apuração da conduta ilícita do agravante em 2005, restando este denunciado criminalmente em 13.08.2007, ocorrendo a propositura da ação civil pública, em 20.02.2008. 7. Assim sendo, rigorosamente falando, para a propositura da ação civil pública de improbidade, o direito de propor ação, segundo o princípio da actio nata, nasceu, para o Ministério Público Federal, com as conclusões do inquérito policial, em 2005, e com a instauração da ação penal em 2007, e, portanto, tendo a ação de reparação sido ajuizada em 2008, isso se deu dentro do prazo legal, seja considerando quatro ou cinco anos, nos termos do disposto no artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, combinado com Decreto nº 59.310/66, e com artigo 142, § 3º, da Lei nº 8.112/1990, quer se estabeleça o termo a quo da prescrição em 2005 ou em 2007. Deveras, somente com a conclusão das apurações de responsabilidades levadas a cabo no âmbito da chamada "Operação Oeste", foi possível avaliar e concluir quanto à extensão do dano moral causado à instituição a qual pertence o agravante. 8. Contudo, se se verificar a ocorrência ou não da prescrição, levando-se em conta o disposto no artigo 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, que reza que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, como é a hipótese dos autos, considerando que todos foram denunciados pela prática dos delitos de peculato (CP, art. 312, caput) e extorsão (CP, art. 158, caput e § 1º), a prescrição em abstrato atinge 16 anos. Portanto, também por este critério não há falar em prescrição. 9. Adentrando ao exame do mérito recursal, registro, inicialmente, que, dada a independência das esferas administrativa, civil e penal, na atribuição de responsabilidades ao servidor público que agir de forma irregular no exercício de suas funções (artigo 37, § 4º, da Constituição Federal), a Lei nº 8.429/92 trata dos procedimentos e sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem os atos de improbidade, classificados pela norma em atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). 10. Na hipótese, a ação civil de improbidade deverá ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (artigo 17, § 6º), sendo que o recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeita-se a exame judicial diferido, pois, estando a inicial em devida forma, o requerido é notificado para oferecer manifestação, podendo instruir com documentos e justificações (artigo 17, §7º), e após, o juiz, em decisão fundamentada, recebe ou rejeita a inicial, considerando os termos do artigo 17, § 8º, que dispõe o seguinte: "Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita." Assim, além da verificação dos requisitos da inicial, condições da ação e pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a lei de improbidade administrativa trata de hipóteses específicas que, se convencido o magistrado, enseja a rejeição da petição inicial. 11. No presente caso, o magistrado a quo, em sede de juízo preliminar de admissibilidade da ação, ao examinar a petição inicial, a defesa apresentada pelo agravante e os documentos constantes dos autos, e, não estando convencido da inexistência do ato de improbidade, improcedência liminar da ação ou inadequação da via eleita, proferiu decisão fundamentada recebendo a petição inicial. 12. Nessa análise, além de se constatar a adequação da via eleita, pois, como firmado alhures, a ação civil pública mostra-se cabível para pleitear indenização ao erário, com a condenação do agravante pelos atos de improbidade que lhes são imputados, há indícios suficientes da prática de tais atos ilícitos, criminais e administrativos, não sendo o caso de rejeitar, de plano, a inicial, e, por outro lado, a certeza de improcedência só se verifica quando o magistrado conclui pela desnecessidade de instrução probatória, o que não é o caso. Afinal, o entendimento pela rejeição da inicial, com base no artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, se dá em caráter excepcional e quando não houver dúvidas acerca do descabimento da pretensão. 13. Assim, a prova das alegações do agravante, de ausência de nexos entre os fatos e os supostos atos ímprobos que lhe são imputados, bem a inoccorrência de dano, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas, de modo que o prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais e de princípios que norteiam a atuação da Administração Pública. 14. Em suma, afastadas as questões preliminares argüidas e rechaçada a prejudicial de mérito, relativa à prescrição, na questão de fundo, as alegações da parte agravante não são capazes de infirmar a decisão agravada, porquanto fulcrada no melhor direito. 15. Agravo a que se nega

provimento. (AI 200803000317405, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 26/07/2010)  
Assim, havendo indícios da prática de atos de improbidade, impõe-se o recebimento da exordial, consoante entendimento firmado na jurisprudência:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SOBRE A SUPOSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .**

1. A existência de indícios sobre a suposta prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei Federal nº 8.429/92) legitima a petição inicial da ação civil pública correlata. 2. Neste contexto, o indeferimento da petição inicial impede, sem causa razoável, a análise, no curso regular do processo, dos indícios apontados pelo Ministério Público Federal. 3. Apelação provida (AC 200761000104007, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/08/2010)

Rejeito, outrossim, a alegação de nulidade na formulação do pedido, na medida em que este não se deu de forma genérica, como asseverado pela agravante.

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator."

(TRF3R - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001709-02.2010.4.03.0000/SP - julgado 21/01/2011 - publicação DJe 28/01/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002694-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002694-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO	: DECIO DE PROENCA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00003749520124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em autos de mandado de segurança, **deferiu** pedido liminar, para suspender a exigência de recolhimento do IPI por ocasião do desembarço aduaneiro do veículo importado, adquirido para uso próprio "**DAIMLER, Modelo DS 420, versão Limo, ano de fabricação 1975, chassi 1M2992BW, fatura comercial nº 2005861, Licença de Importação nº 11/3220986-7**", sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária.

Inconformada, sustenta a agravante a legalidade da cobrança do IPI, sendo irrelevante que o importador seja pessoa física ou jurídica; ser devida a tributação da exação sobre o valor do bem importado.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 51 do CTN escolheu como contribuinte do IPI: o importador ou a quem a lei equiparar; o industrial ou quem a lei o equiparar; o comerciante ou a quem a lei o equiparar, o arrematante e qualquer estabelecimento dos elencados.

O texto permite inferir ser indispensável a indicação pela União do dispositivo legal que equipara a pessoa física ao importador, quando importa bem para uso próprio. A ausência de lei derroga qualquer pretensão de exigência tributária, pois se cuida de garantia constitucional inserida no art. 150 da C.F. inciso I quando veda: "I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, envolvendo a importação de veículo para uso próprio, efetivada por pessoa física não-comerciante, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Não sendo comerciante ou importador a pessoa física, ao importar para si mesmo, não tem como se beneficiar da cumulatividade, pois se cuida de ato único, isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Nesse sentido, são os arestos recentes do Colendo STF, que colaciono a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.*

*I. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma, vu. RE-AgR 501773 / SP. Rel. Min. EROS GRAU. J. 24/06/2008)."*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.*

*I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.*

*II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.*

*(STF - 2ª Turma, unânime. RE-AgR 255682 - RS. J. 29.11.2005, DJ 10-02-2006, p. 14; EMENT 2220-02/289; RDDT n. 127/p. 182-186. Rel. Min. CARLOS VELLOSO)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU DEVIDOS O IPI E O ICMS, NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA USO PRÓPRIO, POR PESSOA FÍSICA QUE NÃO É COMERCIANTE NEM EMPRESÁRIO. APELO EXTREMO PROVIDO, PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO IPI. ALEGADA OMISSÃO QUANTO AO ICMS.*

*A simples leitura das razões do recurso extraordinário revela que a parte agravante submeteu a esta excelsa Corte unicamente a questão relativa ao IPI. Ao fazê-lo, ressaltou a possibilidade de discussão acerca do ICMS em outra lide.*

*Presente esta moldura, não há falar em omissão. Agravo regimental desprovido.*

*(...)(STF - 1ª Turma, unânime. RE-AgR 412045 - PE. J. 29.06.2006, DJ 17-11-2006, p. 52; EMENT 2256-05/819. Rel. Min. CARLOS BRITTO)."*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.*

*I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.*

*II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10-02-2006, p. 00014)."*

*TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS". 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação*

de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Iomar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI. (REsp 937629 / SP RECURSO ESPECIAL 2007/0068418-2 Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 18/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 04.10.2007 p. 203)."

Portanto, em sede de cognição sumária, as argumentações da agravante não houveram por descaracterizar o "fumus boni iuris" e o perigo de dano reconhecido na decisão agravada fica mantida nos termos em que proferida. Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar, feito nos autos do agravo.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Cumpra-se o art. 527, V, CPC. Publique

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002801-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002801-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA
ADVOGADO	: ROGÉRIO LEONETTI e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00010426520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA. contra decisão que, à vista da recusa da União aos bens oferecidos à penhora, deferiu o bloqueio do saldo de contas correntes e aplicações por meio do BACENJUD, até o montante cobrado (fls. 17/18).

Sustenta o recorrente, em síntese, que restou comprovado nos autos que não possui ativo financeiro para garantir a execução, já que foi bloqueada a quantia ínfima de R\$ 219,89. Afirma, assim, que por não haver quantia em dinheiro ou outros bens passíveis de penhora, não há razões para o indeferimento da penhora do bem imóvel oferecido. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que poderá sofrer nova constrição em sua conta bancária, o que prejudicará seus atos de gestão e lhe acarretará outros danos, caso não haja a suspensão da execução.

É o relatório.

Decido.

O agravante é contraditório em seus argumentos. Primeiramente assevera que a decisão do juízo *a quo* merece ser reformada, com a consequente aceitação do bem que ofertou, porque não "*há quantia em dinheiro a ser penhorada*", considerada a quantia ínfima encontrada, nem "*outros bens passíveis de penhora*" (fl. 9), o que repete em diversos outros trechos do recurso. Por outro lado, para justificar a concessão do efeito suspensivo, há a afirmação de que "*resta evidente que há o perigo iminente da Agravante ter seus bens constritos, caso haja o prosseguimento da execução fiscal*" (fl. 14), bem como que há a "*possibilidade de nova constrição de sua conta bancário*" (fl. 15). Ora, se não há bens ou mais dinheiro a serem penhorados, não há razão para o temor.

Ademais, um dos fundamentos do pedido é o de que não foi encontrado por meio do bloqueio *on line* quantia suficiente à satisfação do crédito, motivo pelo qual não há razão para o indeferimento da penhora do bem oferecido. Ocorre que não houve requerimento com esse embasamento da agravante ao juízo de primeiro grau, ou pelo menos tal providência não restou comprovada, tanto que posteriormente à informação de fls. 109/110 (bloqueio dos R\$ 219,89) só há a juntada de substabelecimento (fls. 111/112) e uma certidão de carga dos autos (fl. 113). Aliás, constou do próprio *decisum* agravado o procedimento a ser adotado no caso de resultado negativo ou parcial do bloqueio: "*indique a Exeqüente especificamente outros bens de propriedade do(s) executado(s)*" (fl. 18). Na oportunidade, a União poderá aceitar o bem imóvel apresentado pelo recorrente.

De qualquer modo, quanto à determinação do bloqueio, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).**

**2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

**3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

**4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**

**5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em**

**instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**

**Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"**

**6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins,**

Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação

esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela Fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1;

Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.**

**POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS.**

**SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL**

**EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

No caso dos autos, a agravante ofereceu bem imóvel (fls. 60/63). Evidencia-se que não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa da exequente não pode ser tida por imotivada. Além disso, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC. Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACENJUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002932-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SALUTE IND/ DE PAPELAO ONDULADO LTDA  
ADVOGADO : MARCEL CHRISTIAN CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1392/2858

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine o regular processamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo impetrante, em Segunda Instância, tendo como referencial o Processo Administrativo nº 13894.001097/2005-15.

Argumenta a agravante ser incabível a apresentação de Manifestação de Inconformidade do despacho decisório que considerou não declarada a compensação informada pelo contribuinte, mas simples recurso administrativo, o que não ocorreu no presente caso, de modo que não se justifica o deferimento da medida pleiteada pelo impetrante.

Finaliza requerendo o efeito suspensivo à decisão agravada.

Decido.

Na hipótese, o magistrado deferiu o pleito liminar sob o seguinte fundamento:

*"...No caso concreto, a autoridade fiscal considerou não declarada a compensação, com fulcro no artigo 31 da IN SFR 460/2004, que determina a obrigatoriedade da utilização do PER/DCOMP para formular pedido compensatório na via administrativa, bem como em face da decadência dos créditos, considerando-os, portanto, inexistentes, enquadrando-os na previsão contida no artigo 26, 3º, VII do mesmo diploma (fls. 77/79). Em razão da sentença proferida no MS nº 0007225-13.2009.403.6119, foram afastados os argumentos utilizados pela autoridade fiscal para considerar não declarada a compensação, determinando o seguimento da DCOMP apresentada no processo administrativo nº 13894.001097/2005-15, para exame de seu mérito, com a conseqüente extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação (fls. 104/113).*

*Posteriormente à determinação judicial, a autoridade fiscal, ao analisar o pedido de compensação, novamente considerou-a não declarada, desta feita por entender que o crédito já havia sido totalmente utilizado, inexistindo saldo disponível para restituição ou compensação. Ora, a decisão judicial proferida no MS nº 0007225-13.2009.403.6119, determinou o seguimento da DCOMP e análise de seu mérito.*

*Portanto, entendo que não há como considerar a DCOMP novamente não declarada, pois essa questão já foi superada.*

*Na realidade, a autoridade fiscal, ao entender já utilizado o crédito, analisou o mérito da controvérsia, pelo que deveria proferir decisão não-homologando a compensação, em face da inexistência de saldo a ser compensado para viabilizar o encontro de contas.*

*Não há que se falar em hipótese de crédito não passível de restituição ou ressarcimento (art. 34, 3º, XI, da IN SRF 900/2008), pois se trata de pagamento a maior relativo ao recolhimento por estimativa da CSLL, o qual não se inclui nas vedações contidas no 3º do artigo 74, da Lei nº 9.430/96. Por fim, cabe salientar que a conclusão do procedimento impugnado, para a negativa da interposição de manifestação de inconformidade ou recurso teve como fundamento o disposto na IN SRF nº 460/2004 (Art. 31).*

*A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos 2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.*

*Ocorre que os questionamentos decorrem de créditos e procedimentos anteriores a referido normativo fiscal, não se podendo ser invocado tal ordenamento para a hipótese.*

*Assim, vislumbro relevância na fundamentação esposada pela impetrante, posto que deve ser garantido o direito da impetrante de ter a manifestação de inconformidade processada e submetida à superior instância, pois a decisão proferida pela autoridade impetrada, ao considerar já utilizado o crédito informado, diz respeito à não homologação do pedido, razão pela qual cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do 9º do citado dispositivo legal.*

*O periculum in mora é evidente, consubstanciado nos prejuízos com que arcará a impetrante, advindos das restrições ao seu nome e futura execução fiscal, caso não assegurado o provimento perseguido.*

*Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que processe o recurso interposto contra a decisão que considerou não declarada a compensação (fls. 118/119), nos autos do processo administrativo nº 13894.001097/2005-15..."*

Sem razão a recorrente.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou, o grave prejuízo advindo ao contribuinte que seria obrigado ao recolhimento dos valores exigidos pela autoridade fiscal sem que fosse analisado o mérito do procedimento de compensação, realizado através do Processo Administrativo nº 13894.001097/2005-15.

*In casu*, é óbvio o justo receio de prejuízo de difícil reparação ao impetrante, pois teria que se sujeitar às sanções administrativas, dentre elas: negativa de certidão de regularidade fiscal; inscrição dos débitos na Dívida Ativa da União, inscrição no CADIN, entre outros.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão impugnada, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003063-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : REGINA CELIA PROCOPIO GRISI  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011371120124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINA CELIA PROCOPIO GRISI em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar no sentido de que a autoridade impetrada se absteresse de praticar atos visando a obtenção de extratos ou documentos relativos à movimentação financeira de contas bancárias da agravante, referentes ao ano de 2008.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança (conforme informação anexa), julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança, resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003079-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIS DIGITACAO INFORMATICA E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00254944720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere ao sócio, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) do ajuizamento da ação em face da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que o marco inicial da prescrição da pretensão de redirecionamento é a data da ciência da Fazenda Nacional acerca da dissolução irregular da empresa executada, o que pode ser aferido, no caso dos autos, pela certidão do Oficial de Justiça, às fls. 51 atestando que a empresa não estava localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não só há fluência do prazo prescricional contra o sócio a partir da data da ciência da Fazenda Nacional acerca da dissolução irregular. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

#### DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão do sócio a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data do ajuizamento da ação de execução fiscal movida em face da empresa executada e o pedido de redirecionamento.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009)

*"EMBARGOS DECLARATORIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar invidioso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

**4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

**6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.*

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

*IV. Agravo desprovido."*

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:13/02/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.*

**1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da**

**execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos REsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

**2. Apelação a que se dá provimento".**

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJ1:12/12/2011) **"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo de instrumento provido".**

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJ1:02/03/2012) **"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

**1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.**

**2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

**3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

**4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)**

**6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".**

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJ1: 16/02/2012) **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

**1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar**

especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJ1:29/02/2012).

Ante o exposto, com esteio no artigo 55557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003192-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00001593420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **indeferiu pedido liminar**, objetivando o desmembramento dos débitos objeto dos Processos administrativos n.ºs. 10880.661446/2009-47, 10880.661462/2009-30, 10880.661463/2009-84, 10880.661448/2009-36, 10880.661445/2009-01, 10880.661464/2009-29, 10880.661467/2009-62, 10880.661465/2009-73, 10880.661468/2009-15, 10880.661466/2009-18, 10880.661450/2009-13, 10880.661451/2009-50, 10880.661452/2009-02 e 10880.661453/2009-49, a fim de possibilitar o pagamento parcial dos débitos, nos valores discriminados à folha 11, com os benefícios da Lei n.º 11.941/09.

Irresignada com o indeferimento da liminar a recorrente busca nesta via recursal a reversão da decisão impugnada. Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...DROGARIA SÃO PAULO S/A, qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando o desmembramento dos débitos objeto dos processos administrativos ns. 10880.661446/2009-47, 10880.661462/2009-30, 10880.661463/2009-84, 10880.661448/2009-36, 10880.661445/2009-01, 10880.661464/2009-29, 10880.661467/2009-62, 10880.661465/2009-73, 10880.661468/2009-15, 10880.661466/2009-18, 10880.661450/2009-13, 10880.661451/2009-50, 10880.661452/2009-02 e 10880.661453/2009-49, para que apenas parte desses débitos seja utilizada para pagamento com os benefícios da Lei n.º 11.941/09. Afirma que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 e indicou para pagamento a totalidade de seus débitos. Alega ter constatado que parte dos créditos que indicou em processo de compensação não era legítima, razão pela qual desistiu parcialmente de algumas compensações e interpôs manifestação de inconformidade apenas em relação à parte dos débitos não incluída no programa de parcelamento. Aduz que parte dos débitos que pretendia quitar não estava disponível para indicação nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil. Por essa razão, afirma a impetrante que requereu o desmembramento dos débitos objeto de pedidos de compensação, a fim de extinguir parte deles com os benefícios da Lei n.º 11.941/09 e outra parte por intermédio das PER/DCOMPs mencionadas. Afirma que seu pedido de desmembramento dos débitos foi rejeitado pela autoridade impetrada, sob o argumento de que seria impossível determinar a certeza e liquidez do crédito indicado enquanto pendentes de decisão as manifestações de inconformidade. Sustenta ter o direito de indicar apenas parte de seus débitos no programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09. A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações. A autoridade impetrada prestou as informações às fls. 536/544. Alega que a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e que, havendo a adesão, devem ser cumpridas todas as exigências e condições impostas pela lei. Afirma que alguns débitos da impetrante não estavam disponíveis para indicação nos sistemas informatizados da RFB, pois estavam com a exigibilidade suspensa, em razão das manifestações de inconformidade apresentadas. Alega que o pedido de revisão da consolidação do parcelamento da Lei n.º 11.941/09 já foi analisado e indeferido. Pede, por fim, a improcedência do pedido da impetrante. É o relatório. Passo a decidir. A concessão de medida liminar em mandado de segurança está condicionada ao atendimento dos requisitos previstos no artigo 7º, inciso III, da Lei federal nº 12.016/2011, que são a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante (*fumus boni iuris*); e o perigo de ineficácia da medida (*periculum in mora*). Neste exame superficial, próprio das tutelas de urgência, o pedido liminar formulado é de ser indeferido. A impetrante pretende incluir parte de alguns débitos que possui perante a Receita Federal no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. A faculdade de adesão ao referido parcelamento está condicionada ao cumprimento de determinados requisitos. Cabe, portanto, ao contribuinte decidir se pretende aderir ou não ao benefício. Mas, uma vez feita a opção, o contribuinte deve atender às condições previstas. Assim, deixando de atender aos requisitos previstos para a sua adesão ao parcelamento, tal como pretende a impetrante, não se podem considerar implementadas as condições previstas na Lei nº 11.941/09. É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, a impetrante pretende incluir no Refis apenas parcelas de débitos determinados, individualizados e referentes a um específico período de apuração, parcelas essas que se referem a valores que reconhece dever ao Fisco. Não se trata, portanto, de débitos passíveis de desmembramento, na forma da legislação que disciplina o parcelamento. É o que dispõe o art. 13, 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6 de 22 de julho de 2009, que dispõe sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009: "Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria.(...) 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo." (destaquei) No presente caso, repise-se, a impetrante pretende ver reconhecida a desistência em relação a parcela do valor de débito, e não da totalidade de um débito individualizado, o que é

vedado pela norma administrativa. Como exemplo, veja-se o caso do primeiro débito indicado na tabela de fl. 04, que consta com valor originário de R\$ 2.085,46. Analisando os demais documentos, verifica-se à fl. 35 que este débito refere-se às contribuições para o PIS/PASEP com vencimento em dezembro de 2004. A impetrante, entretanto, não pretende desistir de impugnar todo o débito, em seu valor total, mas apenas reconhece que parte dele (R\$ 688,56) é devido e quer incluí-lo no parcelamento. Contudo, como não se trata da desistência de todo o débito, é regular o entendimento de que não se trata de débito passível de distinção dos demais. Saliento que a impetrante, neste writ, em nenhum momento, impugnou a legalidade dos atos normativos mencionados pela autoridade impetrada para o indeferimento de seu pedido de desmembramento e inclusão de valores no Refis. Deve ela, portanto, sujeitar-se às condições previstas no dispositivo acima transcrito, o que não ocorreu na hipótese dos autos, já que os valores que retende incluir no Refis consistem em parcela de débitos específicos e que não são passíveis de desmembramento. Ressalto, ainda, que não há decisão definitiva quanto à homologação da compensação realizada pela impetrante, razão pela qual não há como se saber quais os períodos de apuração dos débitos que são devidos. Ausente, portanto, o requisito relativo ao "fumus boni iuris", indefiro a liminar postulada..."

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão. *grifos nossos* No caso dos autos a União noticiou a impossibilidade de desmembramento dos débitos, nos termos pleiteados pela impetrante (fls. 567/574), em razão de não haver decisão definitiva em relação a homologação da compensação realizada anteriormente, não se podendo precisar quais serão os valores e períodos de apuração dos débitos que remanescerão, não sendo os débitos passíveis de desmembramento.

Por outro lado, a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 prevê a possibilidade de desistência parcial ação judicial em curso, desde que o débito seja passível de distinção, em relação aos demais débitos discutidos na ação judicial.

*Art. 13. Omissis.*

*§ 2º No caso de desistência de ações judiciais, o sujeito passivo poderá ser intimado, a qualquer tempo, a comprovar que protocolou tempestivamente requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, mediante apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência ou de certidão do Cartório que ateste a situação das respectivas ações.*

*§ 3º A desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo I.*

*§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.*

*§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput, e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial..."*

Considerando que os referidos processos administrativos abrangem débitos diversos, os quais não podem ser facilmente individualizados, não verifico como possa se dar o desmembramento das inscrições, na forma requerida pelo contribuinte.

Assim, não verifico que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso de agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 21 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.003244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERGIO MORAES  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO COSTA ANDRADE  
AGRAVADO : J M MORAES E FILHOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00903-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu a arguição de prescrição de parte dos créditos em execução (fl. 460/463).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição, diante dos parcelamentos dos débitos.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A questão posta a exame é a **prescrição relativa ao crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada** (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**
3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal, ou ainda, do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, o **marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data do inadimplemento do acordo firmado**.

Os débitos declarados prescritos são relativos a 1998/2000 e foram constituídos mediante **termo de confissão espontânea, datado de 27/04/2000, seguido do pedido de parcelamento** (fls. 143/151, 162/196, 230/237 e 240/249).

A executada foi excluída do REFIS em 01/01/2002 (fl. 16) e, posteriormente, **aderiu ao PAES em 03/07/2003**, do qual foi excluída com efeitos a partir de **31/01/2006** (fl. 17).

**A execução fiscal foi ajuizada em 27/03/2007** (fl. 141).

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003288-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KERRY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006799120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança, objetivando a liberação dos produtos constantes do Termo de Apreensão nº 01/3046/SP/2012, apreendidos pela autoridade fiscal sob alegação da falta de registro do estabelecimento e dos produtos junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, bem como por manter em estoque rotulagem irregular dos produtos comercializados.

Insurge-se a recorrente alegando que a competência para regular e fiscalizar os produtos fabricados e comercializados pela impetrante é da ANVISA, a qual não exige registro para fabricação e comercialização dos produtos "Da Vinci Gourmet Classic" e "Da Vinci Gourmet Fruit Innovations", de modo que não se justifica a autuação pelo MAPA, sendo de rigor a liberação imediata das mercadorias apreendidas.

Aduz que muito embora a autoridade administrativa por ocasião da autuação tenha considerado que o produto fabricado e comercializado pela impetrante continha xarope, sem o devido registro perante o Ministério da Agricultura, tal fato não condiz com a realidade, por primeiro porque o produto é xarope, por segundo que a impetrante está isenta, pela legislação que regula a matéria, do registro de seu estabelecimento e das preparações alimentícias fabricadas sobre a denominação "Da Vinci Gourmet Clássic" e "Da Vinci Gourmet Fruit Innovations", bastando apenas comunicar à ANVISA o início da fabricação/comercialização dos mesmos.

Afirma que providenciou a alteração dos rótulos para excluir o nome "xarope" e incluir a denominação correta "Preparação Alimentícia Sabor..." nos produtos fabricados e comercializados pela agravante, a fim de regularizar a situação.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo para liberação imediata dos produtos apreendidos pelo Termo de Apreensão nº 01/3046/SP/2012.

Decido.

Inicialmente, é questionável a pretensão de discutir o mérito da apreensão em mandado de segurança, sem provas suficientes a gerar direito líquido e certo, pois não basta afirmar que o produto fabricado não se trata de xarope, bem como que a empresa impetrante estaria dispensada do registro de seu estabelecimento e dos produtos fabricados e comercializados sob a denominação de "Da Vinci Gourmet Clássic" e "Da Vinci Gourmet Fruit Innovations" junto ao MAPA. O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada. A pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

No mais, as afirmativas da agravante são insuficientes diante da decisão agravada, devida e substancialmente fundamentada, apoiada em farta documentação acostada no *mandamus*.

A decisão agravada se encontra lavrada nos seguintes termos:

"O presente mandado de segurança foi impetrado por KERRY DO BRASIL LTDA, em face do SUPERINTENDENTE FEDERAL DE AGRICULTURA, cujo objeto é a liberação definitiva das mercadorias apreendidas. Narrou a impetrante que, em meados de 2008, iniciou a importação de determinadas preparações alimentícias a base de açúcar e aroma, para aromatização de sodas, limonadas, cafês, sendo que as referidas preparações eram fabricadas nos Estados Unidos. Constava nos rótulos dos aludidos produtos importados a denominação "syrup", cuja tradução para a língua portuguesa significa "xarope" ou "calda". Por isso, a versão traduzida do rótulo para o português de um dos produtos importados é entendida como "Da Vinci Gourmet Xarope Clássic". Em razão das características alimentares e técnicas comunicou a ANVISA sobre o início da

comercialização do produto. Em dezembro de 2011, iniciou os procedimentos necessários para a fabricação dos produtos "Da Vinci Gourmet Clássic" e "Da Vinci Gourmet Fruit Innovations". Contudo, em 4 de janeiro de 2012 foi lavrado, pelo Agente Fiscal Federal Agropecuário, Auto de Infração sob a alegação de falta de registro de tais produtos perante o MAPA, e Termo de Apreensão pelo suposto fato de estar "mantendo em estoque rotulagem irregular perante a legislação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento" (fls. 06). Sustenta a Impetrante que o agente fiscal considerou que o produto continha xarope sem registro do produto perante o Ministério da Agricultura. "Contudo, a autuação não prospera, primeiro porque o produto fabricado não se trata de xarope, segundo porque a Impetrante está dispensada, pela legislação, de realizar tanto o registro de seu estabelecimento como dos produtos fabricados de denominação Da Vinci Gourmet Clássic" e "Da Vinci Gourmet Fruit Innovations", bastando a realização de comunicado à ANVISA do início da fabricação ou comercialização" (fls. 08-09). Requer liminar "[...] para que sejam imediatamente liberados todos os produtos apreendidos pelo Termo de Apreensão n. 01/3046/SP/2012, tendo em vista a incompetência da Impetrada para fiscalizar a fabricação e comercialização de tais produtos, bem como de exigir o registro destes, vez que não estão subordinados sob sua esfera de competência, estando, nos termos da legislação específica, subordinados à ANVISA e isentos de registro" (fls. 40). A Impetrante, em cumprimento à decisão de fls. 357, apresentou as petições de fls. 360-399 e fls. 400-410. Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo. A questão cinge-se a verificar se os produtos apreendidos pelo Termo de Apreensão devem ser liberados em razão da incompetência da autoridade impetrada, ao fundamento de que os produtos fabricados pela Impetrante não são considerados "xarope". Inicialmente, para delimitar o tema a ser desvendado, extraio o seguinte excerto da inicial: [...] os produtos fabricados pela Impetrante não podem ser considerados xarope na acepção técnica da palavra dentro do segmento alimentício, pois, conforme se verifica das normas técnicas, os produtos fabricados pela Impetrante e que foram lacrados pelo agente fiscal do MAPA devem ser consideradas como misturas para o preparo de alimentos. Desse modo, malgrado a Impetrante tenha feito a tradução literal da expressão syrup constante no rótulo do produto importado e reproduzido a expressão xarope nos rótulos dos produtos fabricados no Brasil para experimentação, ainda assim estes não podem ser classificados como xarope em sua acepção técnica, sendo que tampouco poderá ser exigido o registro dos referidos produtos perante o MAPA (fls. 13-14) (sem grifos no original). Vê-se, pois, que nos rótulos dos produtos fabricados no Brasil consta como indicativo a expressão "xarope". Assentada essa premissa, percebe-se que o fundamento do Auto de Infração foi lastreado nos artigos 99, incisos I e II, combinados com os artigos 7º e 26, todos do Decreto 6.871/2009 (fls. 106). Art. 1º registro, a padronização, a classificação, a inspeção e a fiscalização da produção e do comércio de bebidas obedecerão às normas fixadas pela Lei no 8.918, de 14 de julho de 1994, e pelo disposto neste Regulamento. Parágrafo único. Excluem-se deste Regulamento os vinhos, o vinagre, o suco de uva e as bebidas alcoólicas derivadas da uva e do vinho. Art. 26 Xarope é o produto não gaseificado, obtido pela dissolução, em água potável, de suco de fruta, polpa ou parte do vegetal e açúcar, em concentração mínima de cinquenta e dois por cento de açúcares, em peso, a vinte graus Celsius. Art. 99. É proibida e constitui infração a prática isolada ou cumulativa do disposto abaixo: I- produzir, preparar, beneficiar, envasilhar, acondicionar, rotular, transportar, exportar, importar, ter em depósito e comercializar bebida e demais produtos disciplinados neste Regulamento que estejam em desacordo com os parâmetros estabelecidos nos padrões de identidade e qualidade nele estabelecidos e em atos específicos; II- produzir ou fabricar, acondicionar, padronizar, envasilhar ou engarrafar, exportar e importar bebida e demais produtos abrangidos por este Regulamento, em qualquer parte do território nacional, sem o prévio registro do estabelecimento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; III- produzir ou fabricar, acondicionar, padronizar, envasilhar ou engarrafar e comercializar bebida e demais produtos nacionais abrangidos por este Regulamento sem o prévio registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Conclui-se que, se no rótulo do produto fabricado no Brasil consta a expressão "xarope"; e se a existência deste aditivo exige o registro junto ao MAPA, consoante Decreto n. 6.871/2009, resta evidente que a autoridade Impetrada, ao revés da afirmação da Impetrante, simplesmente exerceu o poder de polícia que lhe foi atribuído e dentro da quadratura legal. Desta feita, se por percepção *ictu oculi* (percebido pelos olhos) o produto é confeccionado com "xarope", não restam dúvidas sobre a necessidade de registro no MAPA. Como não houve o registro, a autoridade procedeu de forma correta. Cabe registrar, por fim, dois pontos: a) se o produto não é "xarope", a Impetrante deveria retificar o rótulo; ainda que a mercadoria fosse liberada, não poderia ser comercializada com um rótulo incorreto. E, quanto a esta correção, a Impetrante nada mencionou, fazendo crer que não tomaria esta providência. b) se a Impetrante pretende infirmar o ato sancionatório sob o ponto de vista técnico do produto, ou seja, que não se trata de "xarope", mas apenas foi utilizada a referida expressão por força da tradução de "syrup", por certo haveria patente inadequação da via eleita, pois seria imprescindível a dilação probatória, cuja realização se antagoniza com a sumarização do procedimento da ação mandamental. Decisão Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar. Notifique-se a autoridade Impetrada para prestar informações no prazo legal. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia de inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7, II, da

Lei n. 12.016/2009. Na sequência, vista ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença. Intimem-se..." Mantenho, por ora, a decisão agravada.

Na hipótese a própria agravante admite que rotulou os produtos fabricados e comercializados como xarope: "malgrado a agravante tenha feito a tradução literal da expressão "syrup" constante do rótulo do produto importado e reproduzido a expressão "xarope" nos rótulos dos produtos fabricados no Brasil para experimentação" (fl. 20). Tanto é assim que providenciou alteração da rotulagem dos produtos por ela comercializados sob a denominação de "Da Vinci Gourmet Clássic" e "Da Vinci Gourmet Fruit Innovations" para excluir a expressão "xarope" e incluir a designação correta "preparação alimentícia".

Portanto, não há que se falar em regularidade relativamente aos produtos já apreendidos, pois a autoridade administrativa agiu com base legal, objetivando salvaguardar, inclusive, o direito do consumidor final do produto, razão pela qual não merece ser modificada a liminar, mantendo-se a situação jurídica vigente, até o julgamento do mérito do pedido.

Anoto que o juiz além da lei deve se dimensionar por parâmetros sociais. A prudência e o equilíbrio são requisitos norteadores de seu ofício.

Conforme ressaltado pelo magistrado prolator da decisão impugnada, a autoridade administrativa tem o poder/dever de autuar o estabelecimento quando da constatação da fabricação e comercialização de produtos e embalagens em desconformidade com as normas legais. Assim, constando do rótulo do produto a denominação "xarope", produto que exige registro do estabelecimento e do produto junto ao MAPA, é evidente a regularidade da autuação.

Por outro lado, a alegação de prejuízo financeiro não é suficiente para reverter a situação da agravante, considerando a existência de norma legal estabelecendo os requisitos a ser cumpridos para a fabricação e comercialização de produtos, os quais, "aparentemente" não foram cumpridas pelo estabelecimento impetrante. Portanto, não verifico o direito líquido e certo ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a medida liminarmente, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003364-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003364-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : PAULO GILIO  
ADVOGADO : OSCAR SCHIEWALDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Paulo Gilio contra decisão que, em sede de ação anulatória, determinou que o agravante tomasse uma série de providências antes da apreciação do pedido de tutela antecipada (fl. 7).

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) indicou a pessoa jurídica adequada para figurar no pólo passivo da ação;
- b) o agravante não tem o dever de apresentar comprovante de endereço, uma vez que tal documento não está no rol do CPC;
- c) desnecessária a declaração de pobreza para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece seguimento à vista da incompetência absoluta deste tribunal para julgar recurso interposto contra decisão proveniente do Juizado Especial Federal. A jurisprudência pátria firmou entendimento de que *os tribunais locais não possuem competência originária ou recursal para rever decisões de Colégio Recursal de Juizado Especial. Precedentes do STJ: AgRg no MS 11.874/DF, Corte Especial, DJ 18/02/2008; CC 39.950/BA, Corte Especial, DJ de 06/03/2008; CC 38020/RJ, Terceira Seção, DJ 30/04/2007; RMS 17.524/BA, Corte Especial, DJ 11/09/2006; AgRg no RMS 17995/MG, Quarta Turma, DJ 20/03/2006 e RMS 17.254/BA, Quarta Turma, DJ 26/09/2005 (ROMS 200702624421, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/02/2009)*. Confira-se também:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR COLÉGIO RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA. 1. Os Tribunais locais não possuem competência originária ou recursal para rever decisões de Colégio Recursal de Juizado Especial. Precedentes do STJ: AgRg no MS 11.874/DF, Corte Especial, DJ 18/02/2008; CC 39.950/BA, Corte Especial, DJ de 06/03/2008; CC 38020/RJ, Terceira Seção, DJ 30/04/2007; RMS 17.524/BA, Corte Especial, DJ 11/09/2006; AgRg no RMS 17995/MG, Quarta Turma, DJ 20/03/2006 e RMS 17.254/BA, Quarta Turma, DJ 26/09/2005. 2. In casu, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado em face de decisão, proferida pelo Juiz Presidente do Colégio Recursal (16ª Circunscrição Judiciária), que negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento de Recurso Inominado (art. 41, Lei 9.099/95). 3. Recurso Ordinário desprovido. (ROMS 200702624421, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/02/2009.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DODECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de*

sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais. V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em conseqüência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Processo: 200500113932, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u, DJ 23.05.05, p. 345, LEXSTJ 190/232)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais. - Agravo regimental improvido. (AR 200803000151916, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 55.)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, arquivem-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003396-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003396-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : LUCAS BASTOS PEREIRA CARNEIRO  
ADVOGADO : VICTOR COELHO DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000798620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1409/2858

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Lucas Bastos Pereira Carneiro, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para redistribuição a uma das varas da Subseção Judiciária no Distrito Federal, ao fundamento de que competência é definida pelo domicílio da autoridade coatora e se trata de competência absoluta.

Sustenta o agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 109, inciso VIII e §2º, da Constituição Federal de 1988, é facultado ao autor promover a ação constitucional na seção judiciária de seu domicílio. Cita julgados do STJ e do TRF da 3ª Região nesse sentido.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao recorrente. Segundo o parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*

Note-se que a norma dispõe sobre competência nas ações em que a União atuar como ré. A ação mandamental é impetrada contra a autoridade coatora e não contra o ente público. Portanto, no caso, entende-se que prevalece o entendimento de que a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional (Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, 29ª ed., RT - SP, 2006, p. 72). Nesse sentido, segue a jurisprudência dominante em nossos tribunais:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Inolvidável que a competência, em sede de mandado de segurança, é estabelecida em razão do domicílio da autoridade coatora, portanto, inaplicável o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que sequer aplica-se às autarquias, mas tão-somente à União Federal, consoante precedentes desta Corte e dos Tribunais superiores. II - A autoridade impetrada está sediada na cidade do Rio de Janeiro onde, inclusive, tramitou todo o processo administrativo. III - Agravo de Instrumento improvido. (AG 200403000426663, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 520.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DO BANCO DO AMAZONAS S/A. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na hipótese, cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda de Belém - PA e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado contra o Presidente do Banco do Amazonas S/A (Sociedade de economia mista).*

*2. A fixação da competência para julgar mandado de segurança deve levar em consideração a natureza ou condição da pessoa que pratica o ato, e não a natureza do ato em si.*

*3. Em sede de ação mandamental, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (ratione auctoritatis), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial. Precedentes: CC 98.289/PE, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10.6.2009; AgRg no CC 97.889/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.9.2009; AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 7.6.2011; AgRg no CC 97.899/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 17.6.2011. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no CC 118.872/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 29/11/2011)*

Ressalte-se que nenhum dos julgados indicados pelo agravante a fim de fundamentar a sua tese trata especificamente de competência em mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003437-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE LOPES DE ALCANTARA  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234769520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para obstar a inscrição em dívida ativa de suposto débito do agravado a título de imposto de renda incidente sobre o montante, relativo a parcelas atrasadas de aposentadoria (junho de 2000 a janeiro de 2009), que lhe foi pago administrativamente de uma só vez em março de 2009 (fls. 21/22).

Sustenta a agravante, em síntese, que, para fins de incidência de imposto de renda, deve ser considerada a data do pagamento do valor acumulado do benefício previdenciário, com a respectiva alíquota da época e sobre a totalidade da importância, eis que é justamente nesse tempo que se dá a concretização do fato gerador do tributo, no caso a "aquisição da disponibilidade econômica", nos termos do artigo 153, inciso III, da Lei Maior, combinado com o artigo 43 do Código Tributário Nacional. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto o débito foi legitimamente constituído.

É o relatório.

Decido.

A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que entendeu que a exação não pode ser cobrada com base no montante global, bem como que deve ser observada a alíquota vigente à época em que as importâncias deveriam ter sido pagas, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago*

*extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Desse modo, é ilegítima a cobrança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003639-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro  
AGRAVADO : CARLOS VIEIRA NOIA  
ADVOGADO : ORTELIO VIERA MARRERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311931420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a exequente diligenciasse diretamente nos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado por meio prova nos autos (fl. 79).

Alega-se, em síntese, que não existe amparo legal para a criação de condicionantes para a efetivação da indisponibilidade de bens. Aduz-se que a decisão afronta o pleno acesso à Justiça, assim como o devido processo legal. Pleiteia-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

No caso, o *decisum* consignou:

*Por ora, diligencie a exequente diretamente nos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado, comprovando nos autos.*

*Promova-se nova vista à exequente para requerer o que for de direito, no prazo de 30 dias. No silêncio, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/880, suspendo o curso da execução fiscal, considerando que não foi*

*localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora.*

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, entendeu que, para que seja determinada a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, ao contrário do afirmado pelo juízo *a quo*, é necessário o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.*

*(...)*

*4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.*

*5. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)*

*In casu*, não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização do patrimônio do devedor. Durante a execução fiscal foram realizados alguns atos com o objetivo de localizar referidos bens, tais como busca na residência do executado, local em que não foram encontrados bens passíveis de constrição, bem como procedeu-se à penhora pelo sistema BACEN-JUD, ocasião em que foi bloqueado o montante de R\$ 7.365,18, o qual foi convertido em renda (decisão de fl. 48). No entanto, não há notícia de busca por imóveis nos cartórios de registros de imóveis e nem por veículos em nome do agravado no banco de dados do DETRAN. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. A indisponibilidade dos bens do devedor em execução fiscal proposta para o recebimento de crédito tributário (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) constitui medida drástica, já que sacrifica o poder de disposição patrimonial conferido ao titular. Além disso, acarreta despesas judiciais significativas, pois implica comunicação com todos os órgãos e entidades cujas atribuições institucionais envolvam o registro e o controle de atos de transferência patrimonial. II. É natural que a medida ocorra em circunstâncias excepcionais e dependa da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis. III. **A União não esgotou todos os meios de localização de bens penhoráveis. Embora tenha sido expedido ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil e a penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira tenha fracassado, a União não efetuou qualquer diligência nos Cartórios de Registro de Imóveis ou no DETRAN.** IV. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00293320720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:26/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao processo originário.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003817-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AGNER SOUZA BEZERRA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001237420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação da ré União, em ação de rito ordinário, nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto quanto ao capítulo da sentença que concedeu/confirmou a antecipação de tutela ao qual foi atribuído o efeito meramente devolutivo.

Inconformada, defende a União, ora agravante, o recebimento da apelação integralmente nos efeitos devolutivo e suspensivo, em virtude da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, diante da futura formatura do autor, definitiva graduação, designação e todas as demais vantagens, inclusive pecuniárias, sem qualquer restrição.

Requer antecipação da tutela recursal, a fim de que o agravado não venha a ser nomeado, empossado e promovido a Sargento da Aeronáutica.

Decido.

Em regra, na forma do artigo 520 do CPC, a interposição de apelação tem o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito. Todavia, há casos em que a exequibilidade é imediata.

Embora haja consenso de que o rol previsto no artigo 520 do CPC não é taxativo, cabe, neste momento, transcrição da norma em epígrafe:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;"*

Na hipótese, infere-se que o autor propôs ação objetivando provimento jurisdicional que lhe assegurasse a matrícula no Curso de Formação de Sargentos - especialidade controlador de tráfego aéreo - do ano de 2008, porquanto fora reprovado no exame de aptidão psicológica.

Depois de deferida antecipação da tutela para declarar a nulidade do exame psicotécnico, decisão esta que restou mantida no antecedente agravo de instrumento nº 2008.03.00.036627-1, foi proferida sentença cujo dispositivo encontra-se lançado nos seguintes termos:

*"Em face do exposto, no mérito JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado por AGNER SOUZA BEZERRA em face da UNIÃO FEDERAL (art. 269, I, CPC), para, confirmando os termos da decisão antecipatória de tutela, CONDENAR a ré a proceder definitivamente a matrícula do autor no Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica (modalidade Especial) da Especialidade Básico em Controle de Tráfego Aéreo de 2008 (IE/EA CFS-ME-BCT 2008) da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, independentemente dos resultados dos exames de avaliação psicológica por ele realizados e que devem ser desconsiderados na forma da fundamentação supra, assegurando ao autor sua formatura, definitiva graduação, designação e todas as demais vantagens, inclusive pecuniárias, asseguradas a todos os alunos aprovados, sem qualquer restrição."*

Do expedito, tenho não assistir razão à agravante quanto ao alegado risco de dano irreparável e de difícil reparação, tendo o legislador processual, de forma categórica, assinalado que, quando interposta contra sentença onde confirmada antecipação dos efeitos da tutela, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo.

Ademais, entendimento diverso implicaria o retorno do autor ao "*status a quo*", afastando todos os efeitos ocorridos na ordem jurídica enquanto usufruía os efeitos da liminar, pois, se num primeiro momento de análise perfunctória foi detectada presença dos requisitos justificadores da liminar, quando da apreciação dos seus requisitos, o princípio da razoabilidade e da plausibilidade aconselha se mantenha a situação fática anterior até que seja apreciada a apelação pela Turma. Caso contrário, se apenas a final do julgamento retornar o autor à Escola Preparatória, interrompendo o curso, os prejuízos serão irreparáveis, ante o tempo decorrido.

A título de ilustração, confira-se o precedente jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.*

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/06/2009)*

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003924-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003924-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO	: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00459053820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BRA TRANSPORTES AÉREOS S/A contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, a agravante que a execução fiscal deveria ser extinta, porquanto, nos termos da Lei nº 11.101/2005, o pagamento da CDA deverá ser satisfeito nos termos do plano de recuperação judicial, aprovado e homologado nos autos do Processo nº 583.00.2007.255180-0 em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo.

#### DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

De outro giro, a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, previu no seu artigo 7º:

*"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."* Assim, as alegações da ora agravante não se configuram questões de ordem pública, nem qualquer das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada, "in verbis":

"...

*Cumprir mencionar que, conforme estabelece o 7º do art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005, as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*Outrossim, prevê o artigo 5º da LEF que o juízo da execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeito a qualquer juízo universal, seja ele falimentar ou de liquidação, ou se trate de crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, e tal se aplica também às normas não tributárias, em consonância com o artigo 187 do CTN.*

*Ressalta-se ainda a norma que emerge do artigo 29 da Lei 6.830/80, segundo a qual o concurso de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público, previsto no item I, estabelece o privilégio dos créditos da União em relação aos de suas autarquias e dos demais entes federativos, ressalvados sempre os créditos decorrentes da legislação do trabalho.*

*Em decorrência disso, a Fazenda e suas autarquias podem, em princípio, executar diretamente os bens de seus devedores, porquanto se sobrepõem a todos os demais credores, exceto quanto aos créditos que decorrem da legislação trabalhista.*

*Do entendimento supra não destoam a doutrina abalizada.*

*Nesse sentido descreve Fábio Ulhoa Coelho que "nem todas ações e execuções movidas contra o requerente da recuperação judicial se suspendem. Continuam, assim, a tramitar: (...) III - execuções fiscais, caso não concedido o parcelamento na forma da lei específica a ser editada nos termos do art. 155-A, 3º e 4º, do CTN" (in Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - Lei n. 11.101, de 9-2-2005 - 4ª edição, Ed. Saraiva, 2007, São Paulo, pág. 154/155). Assim, ante a existência de legislação específica para a cobrança dos créditos da Fazenda Pública e suas autarquias, descarta-se a pretensão da executada assentada no art. 59 da Lei 11.101/2005 ou no Código do Consumidor, por inaplicáveis à hipótese.*

*Ademais, em sede de execução fiscal não se cogita da incidência da multa de 10%, prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, por se tratar de cobrança de título extrajudicial, situação diversa do que prevê a lei ao tratar do descumprimento espontâneo de título judicial. Em face do exposto, indefiro o pedido da executada."*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004055-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : LEOMAR BRASILINO DA SILVA  
ADVOGADO : FREDERICO BARBOSA MOLINARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CASA BARATEIRA MAGAZINE DE SAO SEBASTIAO LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00016-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEOMAR BRASILINO DA SILVA contra a decisão que, em sede de execução fiscal promovida pela União Federal, rejeitou exceção de pré-executividade mantendo o redirecionamento da ação contra os sócios.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa (simples), inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do agravo de instrumento e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 191/193).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 14/02/2012 (fls. 197), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 20/07/2011 (fls. 184), o agravo é intempestivo.

No caso, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido a decisão proferida por juiz local, da Justiça Estadual de São Sebastião, investido de jurisdição federal, o exame do recurso interposto cabe ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 109, da Constituição Federal. Assim, a circunstância do agravo ter sido protocolado erroneamente em Tribunal incompetente, embora no prazo, não afasta a intempestividade.

Esse, inclusive, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

## DECISÃO

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS SIMIONI LTDA contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 244 e 514 do CPC e dissídio jurisprudencial.*

*O v. acórdão recorrido está assim ementado:*

*"Agravo de Instrumento - Indenização - Acidente do Trabalho. Se o agravo de instrumento é endereçado ao juízo do primeiro grau de jurisdição, tempestivamente, mas o erro é consertado pelo desentranhamento das peças que o compõe e seu novo protocolo, agora com petição dirigida ao Tribunal, protocolada fora do prazo, é considerado intempestivo."*

*Sustenta o recorrente, em síntese, que o recurso foi interposto dentro prazo legal, havendo apenas erro material no endereçamento do recurso.*

*É o relatório.*

*A irresignação não merece prosperar.*

*Com efeito.*

*Observa-se, in casu, que o Tribunal estadual ao concluir pela intempestividade do recurso, assim consignou: "A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14 de agosto de 2009 (fl. 45vº). O agravo, embora tempestivamente protocolado em 25 de agosto de 2009 perante o juízo de primeiro grau de jurisdição (fl. 03), somente veio a ser desentranhado e novamente protocolado, agora dirigido a esta Corte, em 14 de setembro de 2009 (fl. 02), isto é, intempestivamente, uma vez que se trata de recurso que deve ser dirigido diretamente ao segundo grau de jurisdição, no prazo para ser interposto (art. 524 do CPC)."*

*Anota-se que esse entendimento harmoniza-se com a Jurisprudência desta Corte. Confira-se:*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. Recurso especial desprovido." (REsp 1099544/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07/05/2009)  
Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.  
Nega-se, portanto, provimento ao recurso.  
(Ag 1373551/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, decisão monocrática, julgado em 16/03/2011, DJe 05/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

Além disso, o presente agravo de instrumento também não apresenta-se regular quanto à comprovação do recolhimento do preparo, conforme dispõe os artigos 525, § 1º e 511, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Artigo 525, § 1º - Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

"Artigo 511 - No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

Isso porque, embora a parte agravante tenha recolhido o preparo (fls. 13/14), não observou as normas processuais existentes no âmbito deste Tribunal, vale dizer, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno de acordo com a Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ensejando a aplicação da pena de deserção.

Assim, ante a intempestividade e a ausência de requisito de admissibilidade pertinente ao preparo, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004260-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00133390220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BRA TRANSPORTES AÉREOS S/A contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, a agravante que a execução fiscal deveria ser extinta, porquanto, nos termos da Lei nº 11.101/2005, o pagamento da CDA deverá ser satisfeito nos termos do plano de recuperação judicial, aprovado e homologado nos autos do Processo nº 583.00.2007.255180-0 em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo.

## DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

De outro giro, a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, previu no seu artigo 7º:

*"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Assim, as alegações da ora agravante não se configuram questões de ordem pública, nem qualquer das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada, "in verbis":

"...

*Cumpre mencionar que, conforme estabelece o 7º do art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005, as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*Outrossim, prevê o artigo 5º da LEF que o juízo da execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeito a qualquer juízo universal, seja ele falimentar ou de liquidação, ou se trate de crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, e tal se aplica também às normas não tributárias, em consonância com o artigo 187 do CTN.*

*Ressalta-se ainda a norma que emerge do artigo 29 da Lei 6.830/80, segundo a qual o concurso de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público, previsto no item I, estabelece o privilégio dos créditos da União em relação aos de suas autarquias e dos demais entes federativos, ressalvados sempre os créditos decorrentes da legislação do trabalho.*

*Em decorrência disso, a Fazenda e suas autarquias podem, em princípio, executar diretamente os bens de seus devedores, porquanto se sobrepõem a todos os demais credores, exceto quanto aos créditos que decorrem da legislação trabalhista.*

*Do entendimento supra não destoa a doutrina abalizada.*

*Nesse sentido descreve Fábio Ulhoa Coelho que "nem todas ações e execuções movidas contra o requerente da recuperação judicial se suspendem. Continuam, assim, a tramitar: (...) III - execuções fiscais, caso não concedido o parcelamento na forma da lei específica a ser editada nos termos do art. 155-A, 3º e 4º, do CTN" (in Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - Lei n. 11.101, de 9-2-2005 - 4ª edição, Ed. Saraiva, 2007, São Paulo, pág. 154/155). Assim, ante a existência de legislação específica para a cobrança dos créditos da Fazenda Pública e suas autarquias, descarta-se a pretensão da executada assentada no art. 59 da Lei 11.101/2005 ou no Código do Consumidor, por inaplicáveis à hipótese.*

*Ademais, em sede de execução fiscal não se cogita da incidência da multa de 10%, prevista no artigo 475-J, do*

*Código de Processo Civil, por se tratar de cobrança de título extrajudicial, situação diversa do que prevê a lei ao tratar do descumprimento espontâneo de título judicial. Em face do exposto, indefiro o pedido da executada. ... " (fls. 141/142)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004339-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004339-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116291820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Ralston Purina do Brasil Ltda., contra decisão que, em sede de embargos à execução, recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo pode lhe causar dano de difícil reparação, de sorte que se deve suspender o cumprimento da sentença até pronunciamento definitivo da turma, nos termos do *caput* do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes*

*(...)"*

A regra, portanto, é que o apelo interposto contra sentença que julgar improcedente os embargos à execução será recebido apenas no efeito devolutivo, pois com a improcedência opera-se a ratificação da presunção de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo e, assim, a execução prossegue sem que o recurso interposto a obste. O magistrado *a quo* assim procedeu (fls. 296) e contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento com a finalidade de se obter o duplo efeito à apelação interposta. Excepcionalmente, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação e o fundamento seja relevante, é facultado ao relator suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, a teor do que estabelece o *caput* do artigo 558 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

No caso concreto, a agravante aduz que o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo pode lhe causar dano de difícil reparação, ao argumento de que o prosseguimento da execução fiscal, com a possibilidade de execução da carta de fiança bancária dada em garantia dificultaria a recomposição de sua situação patrimonial. À luz desse fundamento, entendo que não se configura o alegado risco de lesão grave e de difícil reparação, pois não houve efetiva demonstração de como a execução da carta de fiança bancária pode afetar o patrimônio da empresa e, assim, não justifica a excepcional aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco: PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGA 200900620195 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1174095 - Eliana Calmon - Segunda Turma - 18/05/2010 - DJE DATA:25/05/2010)(grifei).

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. 1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução. 2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005). Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200900617235 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1132266- Humberto Martins - Segunda Turma - 20/10/2009 - DJE DATA:29/10/2009 RDDP VOL.:00082 PG:00150)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA.

SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ. I - Não demonstrou a recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegou a violação do art. 535 porque o Tribunal não se teria pronunciado sobre questões levantadas em sede de agravo de instrumento. Incidência da Súmula n. 284/STF, no particular. II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006). III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie. IV - Por outro lado, descabe, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria fático-probatória, para fins de se determinar a existência ou não de perigo irreparável, na hipótese (Súmula n. 7/STJ). V - Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200802196468 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1097074- Francisco Falcão - Primeira Turma - DJ: 19/02/2009 - DJE DATA:16/03/2009)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. 1. O regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso. 2. Estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consta dos autos que os embargos à execução fiscal foram julgados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 4. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos, sendo esse entendimento pacificado através da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 00278156420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 452233 - DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - DJ: 27/02/2012 - TRF3 CJI DATA:15/03/2012)(grifei).

Por fim, a eventual execução da garantia dada afigura-se procedimento normal do feito executivo, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça que reputou legítima a liquidação da fiança bancária quando o recurso de

apelação, contra sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, não tenha sido recebido com efeito suspensivo, com a ressalva de que a quantia não pode ser levantada antes do trânsito em julgado da decisão:

*MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ.*

*2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelibação, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.*

*3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.*

*4. A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.*

*5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fumaça de bom direito levantados no recurso especial esbarraria no óbice insculpido na Súmula 07.*

*6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de fumus boni iuris, requisito indispensável à medida cautelar.*

*7. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg na MC 18155 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 2011/0133363-0 - Ministro CASTRO MEIRA - Segunda Turma - DJ: 04/08/2011 - DJe 16/08/2011)(grifei).*

Assim, à vista de a agravante não ter demonstrado situação excepcional que justificasse a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil e, conforme os precedentes colacionados, deve ser mantida a regra do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004344-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004344-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : D G R TRANSPORTE E TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : ESDRAS LOVO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DGR Transporte e Turismo Ltda ME contra decisão que, em sede de ação anulatória de pena de perdimento de bens c.c. obrigação de fazer e indenização por dano moral, concedeu o prazo de 10 dias à autora para a adequação do valor da causa, observado o proveito econômico pretendido e, se for o caso, complementar o recolhimento das custas devidas, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) não busca auferir qualquer proveito econômico, pois a anulação do perdimento de bens visa à restituição de seu bem e, quanto à indenização por danos morais, não pediu valor certo e determinado, ao contrário, é o juízo quem o fixará;
- b) a causa não tem valor econômico imediato, de sorte que é possível a atribuição do valor apenas para fins de efeitos fiscais;
- c) houve atribuição de valor certo à causa, qual seja R\$ 2.000,00.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o valor dos pedidos cumulados devem ser somados para fins de atribuição da causa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II DO CPC. INCIDÊNCIA. I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC. II. Precedentes do STJ. III. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 200801374780 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1067374 - ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ: 21/05/2009 - DJE DATA: 15/06/2009)(grifei)*

No caso concreto, pleiteia a agravante a anulação da pena de perdimento do bem, um veículo Ônibus Scania, placas BYA-6724, a obrigação da ré em restituí-lo, bem como indenização por danos morais. Como pretende a anulação da pena administrativa e a restituição do bem, inegável que o valor econômico deste deve ser considerado para fins de atribuição ao valor da causa. Relativamente ao *quantum* da indenização por dano moral, ainda que o juízo deva fixá-lo, o Superior Tribunal de Justiça estabelece que o valor dessas causas deve considerar a estimativa lançada pelo autor na inicial, que representa o conteúdo econômico da demanda, nos termos do art. 258 do CPC. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. INICIAL. ESTIMATIVA. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO. DESCABIMENTO. I. O estabelecimento do valor da causa na ação de indenização por danos morais considera a estimativa lançada pelo autor na inicial, que representa o conteúdo econômico da demanda, nos termos do art. 258 do CPC. II. Indicada faixa de quantitativos mínima e máxima, circunstância inexistente nos paradigmas, deve ser ela contemplada para tal finalidade. III. Agravo improvido. (STJ - AERESP 200802730261 - AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 987817 - ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Corte Especial - DJ: 04/03/2009 - DJE DATA: 23/03/2009)(grifei)*

Assim, à vista do valor econômico do bem que se pretende ter restituído e da estimativa lançada na inicial, para fins de indenização por dano moral, não inferior a 100 (cem) vezes o salário mínimo nacional e considerados os precedentes anteriormente explicitados, é certo que o valor da causa deve ser adequado à sua soma, nos termos do artigo 258 e 259, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : M A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032591720004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por M. A. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão que, em sede de execução de sentença, rejeitou a sua impugnação à execução, ao argumento de que a decisão que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa transitou em julgado e cabe ao juízo da execução apenas cumpri-la sem inovação ou rediscussão da matéria, bem como de que a questão já foi apreciada por este tribunal no agravo de instrumento nº 2009.03.00.012442-5, ao qual foi negado provimento (fls. 183/184).

Sustenta o agravante, em síntese, que preencheu os requisitos de adesão ao PAES antes mesmo da prolação do acórdão que fixou sua condenação na verba de sucumbência e que a legislação especial a ele relativa - inciso II do artigo 4º da Lei nº 10.684/03 - determina expressamente que os honorários são devidos no montante de 1% sobre o valor de débito consolidado, razão pela qual é esse o percentual que deve ser observado, mesmo nesta fase processual. Aduz que, com a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se funda, a adesão ao parcelamento já está apta a produzir efeitos em relação ao débito discutido judicialmente, dentre eles o benefício da redução dos honorários advocatícios, independentemente da homologação judicial. Afirma que se manifestou em momento oportuno na ação principal, mediante a oposição de embargos de declaração para aclarar o respectivo acórdão, e que a inviabilidade de modificação dos honorários pela coisa julgada não pode se voltar contra ele.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, entendeu que o valor referente a honorários advocatícios cobrado em execução de sentença não pode ser rediscutido, exatamente o caso dos autos, em virtude de a matéria estar acobertada pela coisa julgada, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963.441/SC, DJe 01/07/2009 AgRg no REsp 972.010/SC, DJ 19.11.2007; REsp nº 673288/PR, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, DJ de 31.05.2004;*

*EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, DJ de 25/10/2004)*

*2. "Se a adesão da empresa ao REFIS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito, não é possível aplicar as regras das Leis 9.964/2000 e 10.189/2001, e modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material." (REsp 828.942/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)*

*3. In casu, a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão já transitada em julgado, restando superada, como bem assentou a Corte de origem, in verbis: "(...) Pretende a embargante modificar, em fase de execução de sentença, decisão que, em ação declaratória, a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que este não é o momento oportuno para tal insurgência. Afinal, se a ora recorrida não concordava com tal condenação, deveria ter impugnado tempestivamente o acórdão objurgado. Não pode querer modificá-lo agora, em fase de execução de sentença, quando já precluiu o seu direito.*

*Logo, ajuizar os presentes embargos à execução de sentença, para rediscutir o valor arbitrado no título executivo judicial (percentual de condenação em honorários) é medida que afronta o instituto da coisa julgada."*

*4. Agravo regimental desprovido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1115727/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL QUANTO À PREMISSA FÁTICA CONSIDERADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROCESSO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

*2. Proceder a afirmação da embargante acerca da existência de erro material quanto à premissa fática considerada ao se dar provimento ao recurso especial para elevar a verba honorária considerada irrisória.*

*3. Esta Corte admite, excepcionalmente, que se examine a questão afeta à verba honorária, para se adequar, em sede de recurso especial, o montante fixado na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for excessivo ou irrisório.*

*4. In casu, cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado proferida em processo de conhecimento no qual já restou arbitrada verba honorária e, assim, encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento. (grifei)*

*(EDcl no REsp 830.580/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 18/09/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DE CONHECIMENTO. FIXAÇÃO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Descabe falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente.*

*2. Não se pode discutir, em embargos à execução, acerca da forma como os honorários advocatícios foram fixados no título judicial em execução, porquanto trata-se de matéria ao abrigo da coisa julgada.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)*

*(REsp 875.678/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 19/05/2008)*

Ademais, como asseverou o juízo *a quo*, o agravante já havia apresentado agravo de instrumento neste tribunal para discutir exatamente a questão em análise, o qual foi autuado sob o nº 0012442-61.2009.4.03.0000 e cujo acórdão, frise-se, transitou em julgado em 19 de abril de 2011. Segue ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO. DESCONSTITUIÇÃO DESCABIDA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O REGIMENTAL.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004376-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004376-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ESCOVAS BELEM LTDA  
ADVOGADO : PAULA BALDINI MIRANDA DA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP e outro  
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015251120124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Escovas Belém Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para redistribuição a uma das varas cíveis da Seção Judiciária no Rio de Janeiro/SP, ao fundamento de que a competência é funcional e, portanto, absoluta.

Sustenta-se, em síntese, que, o IPEM/SP exerce competência delegada pelo INMETRO, razão pela qual tanto em razão de um quanto do outro órgão a competência para a causa é da Justiça Federal. No entanto, as autoridades impetradas possuem domicílios distintos, uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro e, como nenhuma delas tem prerrogativa de foro, a questão deve ser resolvida à luz do artigo 94, §4º, do CPC, o qual dispõe que *havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor*. Assim, aduz-se que tanto a Subseção Judiciária de São Paulo, quanto a do Rio de Janeiro são competentes para conhecer do *mandamus*, cabendo à agravante a escolha do juízo. Argui-se, também, que o caso é de competência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao recorrente. O juízo de primeiro grau ao se dar por incompetente para a causa, considerou tão-somente a autoridade coatora Presidente do INMETRO, autarquia federal, e não levou em conta que há outra autoridade impetrada no pólo passivo da demanda, qual seja o Superintendente Adjunto do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta corte regional, as ações movidas contra o IPEM-SP, órgão que atua por competência delegada do INMETRO, são da competência da Justiça Federal. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 111.682 - SP (2010/0073588-4)*

*RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA*

*SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO*

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO - SP

INTERES. : JOÃO CARLOS BARBOSA DE LIMA

ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)

INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP. FUNÇÃO DELEGADA DE AUTARQUIA FEDERAL. INMETRO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Tratando-se de ação movida contra instituição que atua por delegação de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal. Precedentes.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitante.

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal do Estado de São Paulo, suscitado nos autos de mandado de segurança impetrado por João Carlos Barbosa de Lima.

O Juízo Federal sustenta que o fato do IPEM/SP agir por delegação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO não justifica a sua competência. Por sua vez, o Juízo Estadual declinou da competência. Instaurado o conflito, vieram os autos a este Superior Tribunal de Justiça. Por tratar-se de questão já enfrentada na Corte, dispensei a manifestação do Ministério Público Federal.

Relatado. **Decido.**

Conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

A Primeira Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 35.972/SP, Relator para acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, decidiu que o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, isto é, leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda.

No caso, está em discussão a competência para julgamento de ação ordinária movida contra o Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, autarquia estadual, que atua por delegação do INMETRO, consoante previsão dos arts. 5º da Lei 5.966/73 e 9º da Lei 9.933/99, de seguinte redação, respectivamente:

**Art. 5º O INMETRO será o órgão executivo central do Sistema definido no artigo 1 desta Lei, podendo, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal (sem destaque no original).**

**Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.**

**Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento (sem destaque no original). O IPEM/SP, portanto, figura na relação de direito material e processual, como representante do INMETRO, que é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Em consequência, tratando-se de demanda proposta contra instituição que atua por delegação de autarquia federal, a competência para seu julgamento é da Justiça Federal à luz do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, assim redigido:**

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.**

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IPEM-SP-BAURU - REPRESENTANTE DO INMETRO - AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**Tratando-se de ação movida contra representante de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal.**

**Conflito conhecido (CC 23.218/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17.05.99);**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.**

**1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO,**

*credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.*

*2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.*

*3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."*

*4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).*

.....  
.....  
*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (REsp 987.253/PB, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 16.02.09).*

*Em consonância com este entendimento, proferi decisão, nos autos do CC 62.537/SP (DJ de 07.08.07), sintetizada na seguinte ementa:*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNÇÃO DELEGADA DE AUTARQUIA FEDERAL. INMETRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Tratando-se de ação movida contra instituição que atua por delegação de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitante.*

*Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal, o suscitante.*

*Intime-se. Publique-se.*

*Brasília, 18 de maio de 2010.*

*Ministro Castro Meira*

*Relator*

*(Ministro CASTRO MEIRA, 21/05/2010)- Grifei*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IPEM-SP-BAURU - REPRESENTANTE DO INMETRO - AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Tratando-se de ação movida contra representante de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal.*

*Conflito conhecido.*

*(CC 23.218/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/1999, DJ 17/05/1999, p. 118)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA EM FACE DO IPEM- INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA DE AUTARQUIA FEDERAL INMETRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** *1. No caso em apreço, verifico que a ação originária foi ajuizada em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo-IPEM-SP, instituição que atua por delegação de autarquia federal (INMETRO), o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, do Texto Maior. 2. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (CC nº 62.537/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU 07/08/2007). 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 352886, 6ª Turma, Rel. (a) Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Data do Julgamento: 17/03/2011)*

Na espécie, ao se partir da premissa de que as ações propostas contra o IPEM atraem a competência da Justiça Federal, conclui-se que a competência para a causa tanto pode ser da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro (local do domicílio da autoridade coatora representante do INMETRO), quanto da Subseção Judiciária de São Paulo (local do domicílio da autoridade coatora representante do IPEM-SP). Assim, a competência se define na forma do disposto no § 4º do artigo 94 do CPC, segundo o qual *havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor*. Na esteira desse entendimento trago à colação o seguinte julgado:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRESENÇA DE AUTARQUIA FEDERAL NO FEITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADES SEDIADAS EM DIFERENTES SEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, a competência da Justiça Federal está firmada em razão da presença de autarquias federais no feito.*

*2. O mandamus foi impetrado contra ato coator atribuído a autoridades sediadas em diferentes Seções Judiciárias da Justiça Federal. Omissão da Lei 1.533/51, que legitima a aplicação subsidiária do art. 94, §4º, do CPC.*

*3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Blumenau - SJ/SC, o suscitado.*

*(CC 58.108/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 224)*

Assim, entende-se que o agravante optou validamente por impetrar o *mandamus* na Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Ressalte-se que, à vista de que se trata de norma de competência relativa, inviável a sua declinação de ofício pelo juízo *a quo*, a teor do artigo 112 do CPC e da Súmula 33/STJ. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS-MORTE. PEDIDO CUMULADO DE MEAÇÃO E DE ADMISSÃO EM INVENTÁRIO. FORO DE DOMICÍLIO DA COMPANHEIRA.*

*COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.*

*1. A pretensão inicial em ação declaratória para o reconhecimento de união estável de fato é obter uma decisão judicial sobre a existência do relacionamento afetivo mantido entre os companheiros e, a partir daí, usufruir dos direitos decorrentes dessa declaração.*

*Eventuais reflexos indiretos da declaração não são aptos a justificar o deslocamento da competência.*

*2. É competente o foro da residência da mulher para dirimir questões envolvendo a união estável, pela aplicação analógica do comando inserto no art. 100, I, do CPC, porquanto símeis as situações e ausente regulação específica quanto à companheira, e, onde impera a mesma razão deve prevalecer a mesma decisão.*

*3. Tratando a hipótese, de competência relativa, inviável sua declinação de ofício, nos termos do art. 112 do CPC e do Enunciado nº 33 da Súmula do STJ.*

*4. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cabo de Santo Agostinho - PE - suscitado.*

*(CC 117.526/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 05/09/2011)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a competência do juízo de primeiro grau prolator da decisão agravada para a causa.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004390-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004390-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : RUBENS OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000987420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento interposto por Rubens de Oliveira Silva contra decisão que, em sede de ação declaratória, reconheceu a incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP (fl. 9).

Sustenta-se, em síntese, que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.250/95 implicará em anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, situação que exclui a competência do Juizado Especial Cível para a causa, na forma do artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001. Pleiteia-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece seguimento. Conforme destacado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *a Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). 3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". 4. No caso, a demanda tem valor da causa inferior a sessenta salários mínimos e visa a obter indenização por danos morais. A ilegitimidade dos atos administrativos constitui apenas fundamento do pedido, não seu objeto. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de São Luís - MA, o suscitante. (CC 75.314/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 177) (CC 86.958/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 213)*

Na espécie, constata-se a competência do Juizado Especial Cível Federal para julgar a causa, à vista de que o objeto da ação originária - declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.250/95 - não se insere no rol das matérias que, de acordo com o § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/2001, foram excluídas da competência desse órgão do Poder Judiciário, e o valor da causa - R\$ 3.287,59 (três mil duzentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos) - não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prevê o *caput* do artigo 3º da referida lei.

Ressalte-se que, diferentemente do que alega o recorrente, o feito principal não tem por escopo a anulação de ato administrativo e eventual consequência da ação não inserida no seu objeto não tem previsão legal para fixar ou excluir a competência dos Juizados Especiais.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento aos autos originários.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004391-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004391-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000431620124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar que visava a desunitização de container e sua retirada pela agravante.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido (conforme informação anexa), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004508-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JULIO CESAR MAZZONI  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTUS MAZZONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HIDROMINERALE ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00020-8 A Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JÚLIO CESAR MAZZONI** contra decisão que, em execução fiscal, antes de analisar o pedido de desbloqueio de valores, determinou que o executado comprovasse a propriedade do bem indicado à penhora.

Sustenta o agravante que os valores bloqueados são derivados de salário e aposentadoria sendo, portanto, impenhoráveis.

Atesta que o magistrado *a quo* não poderia condicionar a apreciação do pedido de desbloqueio à comprovação da propriedade do terreno indicado à penhora, uma vez que a impenhorabilidade dos valores é medida que se impõe. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

*In casu*, após sua inclusão no polo passivo da execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica da qual era sócio, o ora agravante ofereceu à penhora bem imóvel (terreno).

No entanto, instada a se manifestar a União Federal recusou o bem, em razão da ausência de comprovação de propriedade, e requereu a penhora pelo sistema BACENJUD (fls. 98/99).

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

No presente caso foram bloqueados os seguintes valores R\$ 5.915,96 (no Banco Itaú) e R\$ 1.688,19 (no Banco do Brasil), de acordo com o documento de fls. 126/127.

O ora agravante afirma que os citados valores decorrem de salário e de aposentadoria.

Contudo, somente comprova a impenhorabilidade dos valores depositados no Banco do Brasil (na c/c 24234-9), uma vez que acosta hollerit da Prefeitura Municipal de Tatuí.

Com relação aos valores depositados junto ao Banco Itaú, não há qualquer documento que comprove sua origem na alegada aposentadoria.

Assim, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*"São absolutamente impenhoráveis:*

...

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlio e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo."*

Nesse sentido transcrevo acórdão do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO, INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta-salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.*

Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 978689, relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE de 24.08.2009, unânime)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENHORA. SALÁRIO.

PROFESSOR. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. IMPENHORABILIDADE.

ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não é possível penhora de saldo em conta-corrente bancária se proveniente de vencimentos de professor, funcionário estadual, visto ser impassível de qualquer forma de constrição, salvo se destinado à prestação alimentícia, conforme disposição expressa no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento

(TRF 1, 8ª Turma, relatora Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, DJ de 18.08.2006, página 129, unânime).

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA

1. O direito do credor de receber seu crédito rapidamente e o fato de o dinheiro figurar em primeiro lugar na ordem estabelecida nos artigos 655 do CPC, e 11, I, da Lei nº 6.830/80, que não possui caráter absoluto, não se sobrepõem à necessidade de preservação do sustento do devedor.

2. Consoante jurisprudência, não é possível a penhora da conta-salário do devedor, em razão da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC

3. O fato do entendimento adotado ter sido contrário ao interesse da recorrente não autoriza a reforma da decisão. 4. Agravo interno desprovido.

(TRF2, AG 200802010182968, relatora Des. Federal SALETE MACCALOZ, 7ª Turma Especializada, DJU de 01.10.2009, pág. 230, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 200903000135113, relatora Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3CJ1 de 05.10.2009, pág. 684, unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

Comprovada a natureza salarial dos valores depositados na conta corrente do executado, cabível a devolução do montante, porquanto hipótese absolutamente impenhorável, conforme dispõe o art. 649, IV, do CPC.

(TRF4, AG 200904000386252, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ª Turma, D.E. de 16.12.2009, unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE IMPORTÂNCIA EM DINHEIRO. BACEN JUD. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA CORRENTE DESTINADA AO DEPÓSITO DE PROVENTOS. NATUREZA ALIMENTAR CARACTERIZADA. IMPENHORABILIDADE. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO VALOR DEFERIDO PELA LIMINAR PROFERIDA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

- Os depósitos em conta-corrente apenas se encontram amparados pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inc. IV, do CPC, enquanto se traduzirem em verbas de caráter alimentar, como os salários e proventos, expondo-se à penhora, porém, quando ficar caracterizado o afastamento de sua finalidade precípua de reservar valores destinados à sobrevivência do indivíduo e de sua família, porquanto, fora de tal finalidade, operar-se-ia a própria modificação da natureza dos valores então depositados.

- O diminuto valor além do salário existente após o ato de bloqueio, bem como a ausência de evidências que demonstrem o uso da conta corrente para fins de composição de uma reserva de capital ou movimentação de rendas, fazem presumir que a parcela excedente também possui natureza salarial, já que a conta é destinada para depósito dos subsídios do agravante, não ficando caracterizado nos autos que se promoveu destinação diversa à conta .

- A liminar proferida determinou a liberação dos valores bloqueados, constituindo medida de caráter satisfativo, esvaziando o objeto do recurso.

- Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF5, AG 200805000553828, relator Des. Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, 4ª Turma, DJE de 26.10.2009, pág. 243, unânime)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso para determinar o levantamento dos valores depositados junto ao Banco do Brasil, c/c 24234-9, uma vez que reconhecida sua impenhorabilidade.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004552-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CARMELITA BRITO CORDEIRO  
ADVOGADO : JULIANO JOSÉ PIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00057919420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

A pretensão formulada neste recurso é ver substituída a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em autos de ação ordinária, objetivando autorização para depositar em conta judicial as parcelas vincendas dos valores exigidos pela União Federal, a título de Imposto de Renda incidente sobre verbas previdenciárias, recebidas em parcela única, por seu falecido marido na esfera administrativa.

Irresignada, sustenta a recorrente a ilegalidade da incidência do imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente (proventos em atraso), vez que o IRPF deveria ser calculado e abatido no valor originário, de forma mensal, de acordo com a tabela e alíquota vigentes à época.

Liminarmente, requer provimento jurisdicional que autorize o depósito em Juízo das parcelas vincendas do parcelamento ordinário, com a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Inicialmente, consigno que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No mais, a despeito dos argumentos trazidos pela autora agravante, nas razões recursais, não antevejo presentes os requisitos legais para o deferimento da providência requerida.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido pelo Magistrado *a quo* ao seguinte fundamento:

*"...Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela onde pretende a autora autorização para depositar em conta judicial as parcelas vincendas dos valores exigidos pela ré, a título de Imposto de Renda incidente sobre verbas previdenciárias, recebidas por seu falecido esposo na esfera administrativa. Argumenta ser indevida a cobrança vez que, em se tratando de valores pagos em parcela única, decorrentes da concessão administrativa do benefício, o cálculo para incidência da exação deve levar em conta o valor do benefício devido mês a mês, e não o montante total percebido. Valendo-se dessa equação, sustenta que o*

*de cujus estaria incluído na faixa de isenção do imposto. Não obstante, firmou o respectivo parcelamento do débito alegando ter sido coagida pelos prepostos da ré, que a ameaçaram de penhorar seu imóvel residencial se o pagamento não fosse realizado. No mérito, postula a declaração de inexistência do crédito tributário bem como a repetição dos valores pagos, além de indenização por danos materiais e morais. É o breve relato. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Ausentes os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. Registre-se, de início, que o artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece, dentre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o parcelamento (inciso VI). A autora informa na inicial ter aderido a parcelamento proposto pela ré a fim de quitar o débito tributário decorrente dos valores recebidos pelo de cujus em parcela única a título de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, cuja incidência levou em conta a integralidade do montante recebido e não os valores devidos mês a mês. Não cabe nesta oportunidade perquirir acerca da legalidade da exação, vez que a matéria demanda dilação probatória e diz respeito ao mérito, a ser decidido a tempo e modo. Contudo, o que se mostra relevante é o fato de que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, por força da adesão ao parcelamento. Nesse contexto, inexistente perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do provimento antecipado, ainda que o depósito em juízo das frações vincendas do parcelamento eventualmente facilite a restituição do numerário, se acaso for a autora vencedora na demanda. Pelo exposto, ausente o requisito do artigo 273 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela..."* Não merece reparo a r. decisão agravada.

Isso porque, o parcelamento é um contrato pactuado sob condições determinadas, o qual o contribuinte adere por livre vontade, reconhecendo textualmente ser devedor daqueles valores exigidos pelo Fisco.

Certo é que, nos termos e condições estabelecidas em lei, os sujeitos da obrigação tributária podem celebrar o acordo de parcelamento. Contudo, no caso em apreço, pretende a requerente obter na via judicial a suspensão do parcelamento, que aderiu voluntariamente, o que não é possível, pelo que resulta ausente a relevância do fundamento invocado.

O Programa de Recuperação Fiscal é administrado pelo Comitê Gestor, autoridade competente a implementar a execução, não comportando venha o Judiciário autorizar depósito das parcelas mensais vincendas do parcelamento, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujos débitos foram incluídos no programa. Ressalte-se que o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas e de atos administrativos infralegais, sem as quais não se consolidam os débitos, afigurando-se inadequada pretender-se na via judicial desonerar o devedor de débitos aprovados e homologados no parcelamento.

Ademais, o parcelamento de débitos é benefício fiscal, de opção vinculada à adesão voluntária do contribuinte, submetido aos termos impostos pela legislação e, não uma avença de direito privado, cujas cláusulas e disposições possam ser opcionais ao bel interesse do devedor.

Sob tal ótica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de adesão ao programa de parcelamento ordinário, ao menos nesta sede de cognição sumária, não contempla plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da providência requerida vez que inexistente previsão contratual ou legal a autorizar a suspensão de suas parcelas, ou depósito judicial das mesmas.

Diante de todo o exposto nego o pedido de suspensão do parcelamento, por ausência de fundamento legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004642-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004642-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LANG MEKRA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089465620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários incluídos nas CDAs 80.2.11.008302-14 e 80.6.11.015502-57 e determinar que não constituam óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ao argumento de que não poderia ter havido a inscrição enquanto não analisado o mérito das manifestações de inconformidade apresentadas pela agravada, com a consequente abertura de prazo para o recurso previsto no § 10 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (fls. 299/302).

Sustenta a agravante, em síntese, que não há pendência na análise dos pedidos administrativos de compensação, os quais foram devidamente apreciados e nos quais se chegou à conclusão de que o procedimento compensatório era indevido. Afirma que o documento de fl. 58 dos autos principais (fl. 70 destes autos) comprova que a agravada foi informada sobre o encerramento do processo administrativo. Aduz, assim, que os lançamentos dos débitos foram realizados nos moldes e limites estabelecidos na legislação em vigor, além de não terem sido preenchidos os requisitos legais para a concessão da medida antecipatória da tutela. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo, a fim de que não seja cerceada do seu direito de prosseguir à cobrança dos créditos devidamente constituídos.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacificada no sentido de que, na pendência de exame de pedido administrativo, como o de compensação, não se pode inscrever o débito em dívida ativa, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. SÚMULA 98/STJ.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, mantendo decisão monocrática do Relator, decidiu pela suspensão da execução fiscal enquanto estivesse pendente de análise o pedido administrativo de compensação formulado pelo contribuinte.*

*(...)*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Dessa forma, a Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão. No entanto, antes de apreciar o competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte.*

*4. Com a existência do pedido de compensação na esfera administrativa, não há o surgimento do próprio crédito tributário e, carecendo de certeza e exigibilidade o título executivo, é nula a execução.*

*5. Não havendo caráter protelatório em embargos de declaração, por meio dos quais são apontados os vícios previstos no art. 535 do CPC, não se revela adequada a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Ressalte-se que, nos termos da Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".*

*6. Recurso especial parcialmente provido. (grifei)*

(REsp 1259763/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)

*TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE.*

*1. É pacífico na jurisprudência desta Corte que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 962.379/RS.*

*2. Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, proceder à inscrição do débito em dívida ativa, negando-lhe certidão negativa de débito. Precedentes: REsp 1.140.730/RS (Rel. Ministro Mauro*

Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.06.2011); AgRg no REsp 1.241.892/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.05.2011); AgRg no REsp 892.901/RS (Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJU de 07.03.08) e REsp 999.020/PR (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.05.2008).

3. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no REsp 1228660/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 27/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal. Precedentes do STJ.

3. O STJ possui o entendimento de que a instauração do contencioso administrativo amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN, razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa.

4. Agravo Regimental não provido. (grifei)

(AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco através de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão ora agravada, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

3. Enquanto pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado o contribuinte possui direito à emissão da CND.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 892901/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 07/03/2008)

*In casu*, verifica-se que as últimas decisões administrativas relativas aos pedidos de compensação feitos pela agravada quanto aos débitos em discussão foram proferidas em 28/9/2011 (fls. 181 e 183/184), ao passo que suas inscrições em dívida ativa já haviam sido realizadas em 17/3/2011 (fls. 145/146 e 150). Frise-se que no documento de fl. 70, o qual, segundo a agravante, demonstra a ciência do contribuinte sobre o sustentado encerramento do processo administrativo, não há qualquer assinatura, mas tão somente a expressão "Recebido em 29/10/09", com o que não resta comprovada a ciência. Desse modo, são indevidas as aludidas inscrições.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004688-63.2012.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAURO ROGERIO CORREIA  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00009148320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em ação anulatória de ato administrativo, que deferiu em parte o pedido liminar tão somente para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento em relação ao veículo Scania, modelo R124, placa KEO-0013 e os Semirreboques placas APU-5240 e APU-5323, até ulterior decisão do Juízo.

Irresignado, aduz o agravante, em síntese, que o veículo apreendido, assim como os reboques, são de sua propriedade, bem como a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria importada e o veículo apreendido, razão pela qual requer a reforma do *r. decisum*, para determinar a liberação dos veículos.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 01451000/SAANA000173/2011, lavrado em 24/06/2011, a apreensão do veículo Scania, modelo R124, placa KEO-0013 e os Semirreboques placas APU-5240 e APU-5323, se deu em razão de transportar mercadorias consubstanciadas em 26 (vinte e seis) pneus adquiridos no Paraguai, acoplados ao caminhão, os quais foram introduzidos no território nacional irregularmente ou seja, sem o efetivo recolhimento do imposto, sendo *aplicada a pena de perdimento dos bens apreendidos*.

Contra tal ato, pretendeu o autor a anulação na via judicial tendo sido deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente para sustar a pena de perdimento em relação aos Veículos, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Do exame do presente recurso, verifico, a plausibilidade parcial nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providencia requerida.

Isso porque, em nenhum momento a propriedade dos reboques restou questionada pelas autoridades alfandegárias, Polícia Federal e Polícia Militar Rodoviária (fls. 135/148).

Ademais, consta dos autos (fl. 48/49 e 51/52) declaração de venda dos veículos, assinada pelos antigos proprietários SÉGIO CHOPTIAN e JOSÉ SEVIDANI dando conta de que a venda foi efetivada para o autor MAURO ROGÉRIO CORREIA em 13/02/2009 e 30/05/2011.

Por outro lado, há notícia de que os veículos se encontram alienados (leasing) junto ao Banco Itaucard, informação constante do Auto de Infração nº 01451000/SAANA000173/2011.

Em que pese a comprovação, de que os pneus utilizados nos veículos apreendidos, teriam sido adquiridos no exterior, sem o devido recolhimento do imposto, a meu ver, in casu, a apreensão do veículo viola o princípio da ampla defesa, consagrado no inciso LIV, do artigo 5º da Magna Carta, que assim dispõe:

"Art. 5º. *Omissis*.

*LIV. Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*"

Nem se olvide também o entendimento firmado no E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que: "*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*" (súmula no 323).

Desta forma, apenas para evitar prejuízo ao proprietário no exercício de sua função, ou mesmo o desgaste do veículo se ficar retido, é de se deferir a devolução do veículo ao proprietário desde que mediante compromisso de depositário fiel, assumindo todas as obrigações decorrentes, em Termo a ser lavrado na Secretaria da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, devendo ainda ser oficiado ao DETRAN a restrição nos dados do veículo, impeditiva de alienação a terceiros.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente a tutela mediante as medidas acima discriminadas, antes da entrega do veículo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004851-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : BRUNO MARQUES DE ALMEIDA ROSSI  
AGRAVADO : MARIA CLEUZA PAVANELLI PANTAROTTO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO  
PARTE RE' : ESPAN ATIVIDADES COMERCIAIS LTDA  
: ANTONIO CARLOS ESTRADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00.00.00024-8 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir a ex-sócia da executada do pólo passivo do executivo fiscal. Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado a sócia dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo oficial de justiça ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição.

Neste sentido :

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.***

- 1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*
- 2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*
- 3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*
- 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, o Oficial de Justiça, ao cumprir o mandado, efetivou a citação da sociedade na pessoa do responsável tributário.

Após pesquisas efetuadas no CIRETRAN e Registro de Imóveis local, verificou a exequente inexistir bens aptos para garantir a execução. Tal fato motivou o pedido de inclusão dos ex-sócios da empresa executada, ANTÔNIO CARLOS ESTRADA e MARIA CLEUZA PAVANELLI PANTAROTO, no pólo passivo da ação executiva, o qual restou inicialmente deferido às fls. 58 e reconsiderado às fls. 241/246 - após apreciação de exceção de pré-executividade apresentada por MARIA CLEUZA PAVANELLI PANTAROTO.

A União recorre desta decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo após citação do devedor principal e na ausência de localização de bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva, face à irregularidade com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventuais embargos à execução.

Contudo, no caso em comento, a ex-sócia MARIA CLEUZA PAVANELLI PANTAROTO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP, em 16/06/1998 (fls. 213/215).

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que a ex-sócia não mais integrou a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária a mesma agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar a integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de inclusão no pólo passivo.

A par disto, segundo consta do estatuto social, há sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar o agravado, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004870-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004870-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1440/2858

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548318120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, à vista da complexidade causa e por não vislumbrar hipótese de perecimento de direito até a apresentação da defesa, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004896-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TWW DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024068520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TWW DO BRASIL S/A contra decisão que, em ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, para determinar às autoridades impetradas que, em 10 (dez) dias, analisassem a situação da impetrante, expedindo a certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, desde que presentes os requisitos necessários para tanto, bem como afastando quaisquer restrições por parte do impetrado.

Alega, em síntese, a agravante que estão presentes os requisitos necessários para a expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumprido esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos

efeitos da certidão negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito executando nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção da uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir a carta de fiança, os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL.*

*EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.*

*1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.*

*2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art.*

*151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).*

*3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.*

*4. 'O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro' (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).*

*5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.*

*6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa 'dano' ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o 'direito' de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais*

*fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.*

*7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;*

*(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.*

*8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.*

*9. A utilização da via da 'ação cautelar', com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de 'produção antecipada de penhora', que serviria para 'acautelar' os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da 'ação principal', pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.*

*10. Em verdade, o objetivo dessa estranha 'ação cautelar' não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.*

*11. Recurso especial provido".*

*(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)*

Transcrevo trecho da bem lançada decisão atacada:

"...

*Não há como este Juízo, numa análise sumária dos fatos e documentos juntados, própria desta fase processual, concluir pela regularidade das obrigações da impetrante.*

*Com relação ao Pedido de Compensação (fls. 90 e ss), bem como Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa (fls. 75), não cabe ao Juízo substituir a autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade dos recolhimentos, efetuando o encontro de valores e apuração de eventuais diferenças.*

*Todavia, tem a impetrante direito constitucional de obtenção de certidão em repartições públicas.*

*Por tais razões, **defiro parcialmente a liminar para determinar às autoridades impetradas que, em 10 (dez) dias, analisem a situação da impetrante, expedindo a Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, desde que presentes os requisitos necessários para tanto, bem como afastando quaisquer restrições por parte do impetrado, até ulterior decisão deste juízo.***

*... "(destaquei)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004980-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANICETO DOS SANTOS ASSUNCAO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003775020124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de lançamento no Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 2009/320830207937974.

Relata a agravante que a causa de pedir diz respeito à aplicação da tabela progressiva do imposto de renda sobre os valores recebidos de forma acumulada por força de decisão judicial.

Assevera que a matéria em questão está *sub judice* na Corte Superior, tendo sido reconhecida repercussão geral ao tema.

Dessa forma, ante a existência de discussão judicial pendente, com reconhecimento inclusive de repercussão geral e voto favorável à União não há se falar em verossimilhança do direito alegado, capaz de ensejar a concessão da medida liminar, especialmente porque não foi determinado o depósito do valor controvertido, nem tampouco requerida a apresentação de qualquer garantia.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, esclareço que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

*"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - a moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento;"*

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, discutida nos autos originários, já tive oportunidade de me manifestar por diversas vezes.

Nesse sentido, entendo que apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda, entendo que a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, lembro que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, tratada nos autos originários, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos. Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*'TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber **mês a mês**.*
- 6. Recurso especial desprovido.'*

*(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)*  
*'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida **mês a mês** pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'*

*(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

*'(...)*

*Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.*

*Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.*

*É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.*

*(...)*

*O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se*

*os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)'*

Assim, constato que estão presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, devendo, portanto ser mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, com relação à alegação do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, verifico que não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004998-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VERONICE AYALA  
ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00130760720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu pedido liminar** determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IRPF, ano-calendário 2007, objeto da Notificação de Lançamento Fiscal nº 2008/865166565100118, até ulterior decisão.

Irresignada, sustenta a recorrente a impossibilidade de equiparação - para fins de isenção do imposto de renda - do auxílio-doença de que trata o art. 48 da Lei nº 8.541/92, à licença para tratamento de saúde concedida à autora pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não havendo lei específica isentando os proventos recebidos pela autora, durante o período de licença saúde, do imposto de renda, o que resulta na impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRPF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave

e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a liminar deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou, o prejuízo advindo ao contribuinte que recolheu indevidamente os valores relativos ao IRPF, incidente sobre seus rendimentos, no período em que esteve em licença para tratamento de saúde.

Ora, em tendo o artigo 48 da Lei 8.541/92, com redação dada pelo artigo 27 da lei 9.250/95, estabelecido expressamente a hipótese de isenção do Imposto de Renda incidente sobre o auxílio doença, não há como aceitar a tese defendida pela recorrente acerca da incidência da exação.

*Art. 48. Ficam isentos do imposto de renda os rendimentos percebidos pelas pessoas físicas decorrentes de seguro-desemprego, auxílio-natalidade, auxílio-doença, auxílio-funeral e auxílio-acidente, pagos pela previdência oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas entidades de previdência privada.*

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 70/73 e versos, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005075-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015043520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

*Fls. 121/123: "Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, em que pretende seja determinado ao impetrado que se abstenha da cobrança do IOF-Derivativos, desde que com garantia em hedge, da impetrante, em contratos relacionados ao período de 15 de setembro de 2011 a 31 de dezembro de 2011, para resguardar-se tanto da volatilidade da taxa cambial em obrigações de pagamento de importações como os de pagamento de exportações, bem como a proibição de efetuar qualquer lançamento tributário de ofício, referente ao mês de janeiro adiante. Subsidiariamente, requer seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha da cobrança do IOF - Derivativos, desde que com garantia em hedge, da impetrante, em contratos relacionada ao período de 15 de setembro de 2011 a 31 de dezembro de 2011, para resguardar-se da volatilidade da taxa cambial em obrigações*

de obrigações de pagamento de exportações, bem como a proibição de efetuar qualquer lançamento tributário de ofício, referente ao mês de janeiro adiante.

Argumenta que aos 26 de julho de 2011 foi editada a Medida Provisória 539/2011, que criou uma nova hipótese de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, na modalidade títulos e valores mobiliários, posteriormente convertida na Lei n 12.543/2011.

Entende que a redação disposta pela legislação instituidora do tributo desejava apenas tributar os investidores especulativos que, com operações de derivativos cambiais, influenciavam de forma significativa a flutuação do real em paridade do dólar americano.

Sustenta que a legislação, possibilitou a dedução do IOF - Derivativos pelas empresas exportadoras, razão pela qual não se considera sujeito passivo dessa obrigação tributária.

Alega que ofensa ao princípio da hierarquia das leis, da legalidade e da segurança jurídica, pois o Decreto n 7.563/2011 e a Instrução Normativa n 1.207/2011 não abordaram a possibilidade de dedução dos derivativos com garantia em hedge, providência assegurada pela legislação.

Requer a juntada posterior de procuração.

Juntou procuração e documentos (fls. 19/117).

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relato.

Decido.

Não verifico a presença do *fumus boni juris* necessário à concessão da medida liminar.

A Lei n 12.543, de 08 de dezembro de 2011, alterou a redação dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei n 8.894, de 21 de junho de 1994, determinando a incidência do IOF sobre os contratos derivativos, conforme segue:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

§1º No caso de operações envolvendo contratos derivativos, a alíquota máxima é de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da operação. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

§ 2º O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

Art. 2º Considera-se valor da operação:

I - nas operações de crédito, o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - nas operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) valor de aquisição, resgate, cessão ou repactuação;

b) o valor do pagamento para a liquidação das operações referidas na alínea anterior, quando inferior a noventa e cinco por cento do valor inicial da operação, expressos, respectivamente, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir) diária.

c) o valor nominal ajustado dos contratos, no caso de contratos derivativos. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

§1º Serão acrescidos ao valor do resgate ou cessão de títulos e valores mobiliários os rendimentos periódicos recebidos pelo aplicador ou cedente durante o período da operação, atualizados pela variação acumulada da Ufir diária no período.

§ 2º O disposto no inciso II, alínea a, aplica-se, inclusive, às operações de financiamento realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.

§ 3º Para fins do disposto na alínea "c" do inciso II do caput, considera-se como valor nominal ajustado o produto do valor de referência do contrato (valor nominal) pela variação do preço do derivativo em relação à variação do preço do seu ativo subjacente (ativo objeto). (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

§ 4º A pessoa jurídica exportadora, relativamente às operações de hedge, poderá descontar do IOF a recolher na condição de contribuinte, devido em cada período, o IOF apurado e recolhido na forma da alínea "c" do inciso II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011) (Produção de efeito)

§ 5º Na impossibilidade de efetuar o desconto de que trata o § 4º, a pessoa jurídica poderá solicitar restituição ou compensar o valor correspondente com imposto e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto as contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011) (Produção de efeito)

§ 6º A parcela do IOF descontado ou compensado na forma deste artigo não será dedutível para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011) (Produção de efeito)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011) (Produção de efeito)

O parágrafo quarto do artigo 2º da Lei n 8.894/94, incluído pela Lei n 12.543/2011, é expresso ao autorizar o desconto do IOF-derivativos incidente sobre as operações de hedge, apurado e recolhido na forma da alínea "c"

do inciso II do caput do dispositivo, com o IOF a recolher na condição de contribuinte, devido em cada período. Assim, não há como isentar a impetrante do recolhimento do tributo, uma vez que deve a pessoa jurídica efetuar o recolhimento da exação para somente após, na ocasião da recolhimento do IOF devido na condição de contribuinte, efetuar o desconto do IOF incidente sobre as operações de hedge.

Caso não seja possível a dedução prevista, poderá o contribuinte solicitar a restituição ou compensação do valor correspondente com imposto e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme as regras previstas no §5º do artigo 2º, acima transcrito.

Note-se que a própria parte afirma ter se utilizado de tal prerrogativa, conforme demonstra a declaração de compensação de fls. 36/40.

Portanto, em uma análise prévia, não há qualquer dispositivo que assegure o não recolhimento do tributo sobre os contratos de hedge às empresas exportadoras, ficando assegurado pela legislação tão somente a dedução ou restituição/compensação dos valores, razão pela qual não há como determinar ao impetrado que se abstenha de realizar a cobrança do IOF objeto do pedido.

Frise-se, por fim, que a norma produziu efeitos a partir de 16 de setembro de 2011, o que afasta a aplicabilidade do dispositivo aos contratos de 15 de setembro de 2011, conforme requer a impetrante na petição inicial.

Ausente um dos requisitos, fica prejudicada a análise da periculum in mora. Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada."

E, fls. 149/149v: "Recebo nesta data a petição de fls. 125/126 em aditamento à inicial. Ainda que já tenha sido notificado impetrado, o aditamento foi protocolado em data anterior à expedição do ofício, o que autoriza a modificação do pedido independentemente do consentimento da parte contrária, a teor do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido liminar subsidiário, restando mantida a decisão de fls. 121/123 por seus próprios fundamentos. Conforme já decidido pelo Juízo, deverá o contribuinte efetuar a dedução do tributo nos termos do § 4º do Artigo 2º da Lei n 8.894/94, incluído pela Lei n 12.543/2011, que permite o desconto do IOF a recolher na condição de contribuinte, devido em cada período, o IOF apurado e recolhido sobre o valor nacional ajustado dos contratos derivativos.

Na impossibilidade de efetuar o desconto na forma acima, poderá a pessoa jurídica solicitar restituição ou compensar o valor correspondente, na forma do § 5º do mesmo dispositivo legal.

Notifique-se o impetrado acerca do presente aditamento, em complementação ao Ofício n 58/2012, devendo a Secretaria observar atentamente a juntada de petições, com o encaminhamento dos autos à conclusão para as providências necessárias."

Esclarece a impetrante, ora agravante, ter por objeto social a fabricação, importação e exportação de equipamentos e maquinários destinados à indústria de fabricação, corte e rebobinamento de papel, valendo-se usualmente, no exercício de suas finalidades, da contratação de derivativos cambiais com garantia hedge para se proteger das flutuações de preço no mercado.

Inconformada com a decisão impugnada, entende a agravante ser indevida a incidência do IOF em contratos com garantia em hedge.

Argumenta que a exigência do IOF-Derivativos com fundamento na Lei n 12.543/11, Decreto n 7.563/11 e IN n 1.207/11, viola os princípios constitucionais da hierarquia das normas, da legalidade e o da segurança jurídica. Requer a agravante antecipação da tutela recursal, para que seja determinado à autoridade se abster de praticar qualquer ato tendente à cobrança do IOF-Derivativos com garantia hedge, apurado no exercício imediatamente anterior àquele que estiver sendo verificado o IOF-Derivativos.

Decido.

A pretensão de alteração do sistema de tributação, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "writ" presume direito líquido e certo.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda n 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da

primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005087-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005087-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : EASY HELP INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ARIENILDA GUIMARAES SANTOS e outro  
: FRANCISCO CARLOS BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00284749320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EASY HELP INFORMÁTICA LTDA. contra decisão que, à vista da recusa da União aos bens oferecidos à penhora, deferiu o bloqueio do saldo de contas correntes e aplicações por meio do BACENJUD, até o montante cobrado, bem como indeferiu a exceção de pré-executividade oposta, ao argumento de que não foi juntada procuração pelo advogado subscritor da petição, mesmo intimado a regularizar a representação processual (fls. 176/178 e 191).

Sustenta a recorrente, em síntese, que a penhora de faturamento mensal da empresa é medida extrema que lhe acarretará diversos prejuízos e o Superior Tribunal de Justiça a considera como excepcional e determina que deve ser observado o princípio geral consagrado pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor. Alega que demonstrou, dentro de suas possibilidades econômicas, interesse em remir a dívida mediante a apresentação de bens à penhora que são de fácil alienação. Aduz que a exceção de pré-executividade merece ser recebida e processada, eis que a matéria tratada é exclusivamente de direito, qual seja, a certidão de dívida ativa não apresenta os requisitos mínimos de validade, além de haver ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

No que toca à penhora *on line* pelo BACENJUD, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, tal medida prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio**

**eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e

direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela Fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE**

**PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.**

**POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

No caso dos autos, a agravante ofereceu um lote de Letras Hipotecárias do Banco do Brasil (fls. 82/83).

Evidencia-se que não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa do exequente não pode ser tida

por imotivada. Além disso, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC. Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACENJUD.

Quanto ao indeferimento da exceção de pré-executividade, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos do da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo de primeiro grau consignou que "não foi apreciada em face da ausência de juntada de procuração pelo advogado subscritor da petição, que intimado a regularizar a sua situação processual o mesmo se quedou inerte" (fl. 191). Por sua vez, o recurso sob análise fundamenta-se na falta de preenchimento dos pressupostos legais pela CDA e na afronta ao princípio da capacidade contributiva. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão agravada, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso, por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.(grifei)

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564) (grifei).

No mesmo sentido é o posicionamento deste tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido. (grifei)

(TRF3 - AC 00522450719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409327 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 DATA:02/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido. (grifei).

(TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL

ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJ1 DATA:28/02/2012)  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido. (grifei).  
(TRF3 - AC 00110944120094036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1574569 - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 DATA:23/02/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005160-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 10.00.00639-6 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO EDSON SALGADO contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou o *decisum* anterior e deferiu a penhora do bem imóvel nomeado pelo agravante, todavia, determinou não fosse liberada a quantia bloqueada, na medida em que prefere àquele. Sustenta o recorrente, em síntese, que é descabida a manutenção do bloqueio de R\$ 322.424,62, considerado que o bem constrito (R\$ 3.500.000,00) supera o valor da execução (R\$ 2.278.680,37) e é de fácil comercialização. Aduz que o devedor possui patrimônio superior a vinte e cinco milhões, de forma que não há risco para o exequente. Invoca o artigo 620 do CPC e realça que a ordem prescrita nos artigos 11 da LEF e 655 do CPC pode ser flexibilizada.

É o relatório. Decido.

Cediço que a execução se desenrola no sentido da satisfação do interesse do credor e que a penhora *on-line* não importa violação do princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620, CPC). Nesse sentido:

*ONEROSIDADE. INTERESSE DO CREDOR. SÚMULA 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. INTEMPESTIVIDADE NO OFERECIMENTO DA PENHORA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.*

1. "A penhora *on-line* de ativos financeiros não caracteriza ofensa qualquer ao princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor" (AgRg no Ag 1.294.366/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 22.11.2010). Incidência da Súmula 83/STJ.
2. A verificação da não observância do art. 620 do CPC demandaria o reexame das circunstâncias fático-

probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.  
3. Observa-se que as razões do recurso especial não impugnaram o fundamento do acórdão relativo à inviabilidade de aceitação da penhora sobre os precatórios ante a nomeação intempestiva do bem, que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

*Agravo regimental improvido.*

*AgRg no Ag 1301027 / PR; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0070193-1; Ministro HUMBERTO MARTINS; j. em 15/09/2011)*

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça também tem precedente de que a aplicabilidade do postulado da menor onerosidade para o devedor deve ser verificada no caso concreto, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENHORA DE PRECATÓRIO. PREVALECIMENTO SOBRE CONSTRIÇÃO DE DINHEIRO (BACEN JUD). PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. APLICAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. a 4. (...)*

*5. A compatibilização do ordenamento jurídico exige, pois, que a utilização do postulado da menor onerosidade decorra, ao contrário do verificado in casu, de análise concreta das provas e das circunstâncias existentes nos autos, sob pena de tornar letra morta o regime que dispõe ser o dinheiro o bem sobre o qual recairá, preferencialmente, a penhora.*

*6. Deve ser mantida, portanto, a decisão que, reconhecendo a violação do art. 620 do CPC, determinou a devolução dos autos de modo a permitir que o Tribunal a quo fundamente, se for o caso, mediante análise concreta do acervo fático-probatório, a incidência do art. 620 do CPC na espécie dos autos.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no REsp 1236399 / PR; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0029832-9; Ministro HERMAN BENJAMIN; j em 03/11/2011)*

Inequívoco, outrossim, como apontou o magistrado a quo, que o bloqueio, em princípio, prevalece sobre a indicação de imóvel. Não obstante, o caso dos autos é peculiar e comporta compatibilização, à vista da dupla garantia do débito imposta pelo *decisum* impugnado.

É certo, por um lado, que a União não está obrigada a aceitar o bem oferecido pelo executado em garantia e que o bloqueio *on line* não depende do esgotamento dos meios para localização de bens. Por outro lado, todavia, aceitar a penhora de um imóvel cujo valor desborda o débito cobrado e, concomitantemente, o bloqueio em espécie, a par de contraditório, impõe ao executado ônus excessivo, que afronta ao princípio insculpido no artigo 620 do CPC. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, DOU PROVIMENTO EM PARTE ao recurso, a fim de reformar a decisão agravada, para que o magistrado mantenha apenas uma das garantias, aquela que entender a mais conveniente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00230 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005293-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PIRELLI S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098934320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de ação cautelar, concedeu liminar para autorizar o levantamento do depósito judicial do montante integral do débito e sua substituição por fiança bancária.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) uma vez aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte contrária e apresentada contestação, o pedido de alteração da garantia para obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de depósito para fiança, implica emenda à inicial, que depende da anuência da parte contrária;

b) não é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante prestação de fiança bancária, nos termos do artigo 151 do CTN, que arrola taxativamente as hipóteses de suspensão;

c) não é possível o levantamento do depósito judicial no curso da lide, a teor do §2º do artigo 32 da Lei nº 6.830/80;

c) a carta de fiança não apresenta os requisitos essenciais para sua aceitação.

É o relatório.

Decido.

A questão da equiparação da fiança bancária ao depósito judicial do montante integral do débito, à luz do artigo 151 do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.156.668/DF, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a fiança bancária não presta para essa finalidade, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)*

*TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."*

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida

*liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original)*

*8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."*

*9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.*

*10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.*

*11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.*

*12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - RESP 200901753941 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1156668 - Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - DJ: 24/11/2010 - DJE DATA:10/12/2010)(grifei).*

No caso concreto, em sede de ação cautelar ajuizada após o vencimento da obrigação, mas antes da execução, o juízo *a quo* deferiu a substituição do depósito judicial do montante integral por fiança bancária (fl.172). Assim, nos termos do precedente colacionado, inviável a substituição deferida, o que, em consequência, justifica a reforma do *decisum* agravado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para indeferir a substituição do depósito judicial do montante integral, já realizado, por fiança bancária.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005471-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005471-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00344123520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Banco Crédito Agricole Brasil S.A. contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, com base nos artigos 518 e 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 353).

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser atribuído efeito suspensivo ao seu apelo, consoante o parágrafo único do artigo 558 do CPC, eis que está na iminência de sofrer lesão grave e de difícil reparação - a União Federal pode, a qualquer momento, executar a garantia oferecida - e porque os fundamentos do seu recurso são relevantes. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo pelos mesmos motivos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, exatamente o caso dos autos (fls. 298/300). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

*In casu*, verifica-se que o exame da plausibilidade do direito invocado depende de análise complexa dos argumentos apresentados, o que não é feito nesta fase de cognição sumária. Assim, despcienda a apreciação, neste momento, do *periculum in mora*, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005528-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005528-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KATIA ELENA PIOLTINI  
ADVOGADO : LETICIA BERGAMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008910520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o imediato desbloqueio dos valores penhorados por meio do sistema BACENJUD, ao argumento de que os relativos à conta poupança são bens absolutamente impenhoráveis, conforme o inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, e os demais são irrisórios (fl. 48).

Sustenta a agravante, em síntese, que não foi observado o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior, na que medida em que os valores foram desbloqueados sem a sua oitiva. Aduz que é inerente ao direito de defesa e decorrente da bilateralidade do processo a intimação da fazenda nacional para se manifestar nos casos em que há pedido da executada para liberação de valores penhorados via BACENJUD. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao desbloqueio dos "valores irrisórios", o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não pode ser realizado sem a anuência do credor, a pretexto da aplicação do § 2º do artigo 659 do CPC, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.104 - PR (2011/0120647-2)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES*

*RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*RECORRIDO : TÂNIA MARTA FABRIZ SODRE*

*ADVOGADO : LEONARDO DE CAMARGO MARTINS E OUTRO(S)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA ON LINE. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA NO SENTIDO DA SUA INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, POR ESTA SER BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa:*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO. VALOR IRRISÓRIO.*

*1. Se o valor obtido em consulta ao sistema BACENJUD é irrisório comparado com o montante do crédito objeto da execução, não se justifica a manutenção da penhora.*

*2. O objetivo do legislador, ao estabelecer a possibilidade de penhora on line como meio executivo, é a satisfação do crédito exequendo - e não a penalização do devedor. Assim, se o bloqueio de valor irrisório não satisfaz esse desiderato, mostra-se adequada e razoável a liberação do valor bloqueado. Precedentes deste TRF.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*No recurso especial, a Fazenda Nacional aponta contrariedade ao art. 535 do CPC, bem como dos arts. 185-A do CTN; 655 e 655-A do CPC, na medida em que o Tribunal de origem permitiu o desbloqueio, nos autos da execução fiscal, do valor penhorado através do sistema BacenJud, e assim decidiu por considerar que o valor bloqueado é ínfimo frente ao valor do débito exequendo. Afirma a recorrente que, na legislação aplicável ao caso, não há nenhuma menção referente ao percentual mínimo que deva ser penhorado frente ao débito. Contrarrazões ao recurso especial às fls. 421-429, sustentando-se que os dispositivos tidos por violados em nada socorrem a recorrente e que não foi comprovado o dissídio jurisprudencial.*

*Juízo positivo de admissibilidade às fls. 430-431.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Inicialmente, deve ser rejeitada a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.*

*(...)*

*Quanto ao mérito, assiste razão à recorrente.*

*O acórdão recorrido merece reforma, pois é divergente de recente julgado proferido pela Primeira Turma, o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19/08/2010), que tratou de hipótese semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que: "as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade,*

no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado".

Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, acima citado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil: "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

A propósito do assunto, o Ministro Luiz Fux ainda citou a seguinte lição doutrinária:

"(...) a execução se dá em busca da satisfação do exequente. Se, contudo, for evidente que o bem a ser penhorado não apresenta valor suficiente para cobrir, sequer, as despesas decorrentes do processo executivo evidenciada estará, também, a impossibilidade de trazer satisfação, ainda que mínima, ao exequente. Daí por que a lei, nesse caso, em vista da impossibilidade de produzir resultados úteis ao interessado, determina não seja o ato praticado." (José Carlos Puoli, Nota nº 11 ao artigo 659 do Código de Processo Civil, "in" Código de Processo Civil Interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2004, p. 1914).

Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, a Primeira Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Pelas mesmas razões de decidir, o presente recurso deve ser provido, em parte, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2011.

Ministro BENEDITO GONÇALVES

Relator

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 22/06/2011) (grifei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.543 - RS (2011/0041666-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE : COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

PROCURADOR : MÁRCIA PINHEIRO AMANTÉA E OUTRO(S)

RECORRIDO : ALFRED S/A COMÉRCIO DO VESTUÁRIO

ADVOGADO : HENRIQUE MARTINS DA SILVA E OUTRO(S)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC.

INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. RECURSO

ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (e-STJ, fl.50):

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO.

1. Conforme sedimentado no Colendo STJ, após as alterações veiculadas na Lei nº 11.382/2006, a constrição de ativos financeiro restou equiparada à penhora de pecúnia em espécie, não mais sendo exigido do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, devendo ser deferida sempre que necessária à efetividade da execução. 2. A penhora de bens do devedor deve ser útil à execução, o que significa dizer que o valor deve satisfazer o crédito perseguido ou boa parte dele. De fato, não há qualquer razoabilidade em se manter bloqueado quantia irrisória em comparação como crédito exequendo, sendo evidente a desproporção entre ambos os valores."

Os aclaratórios opostos pelo recorrente foram acolhidos em parte, tão somente para fins de prequestionamento (e-STJ fls. 57/60).

A recorrente alega, preliminarmente, que o Tribunal a quo violou o art. 535 do Código de Processo Civil, pois não houve manifestação expressa sobre as teses e os dispositivos legais, especialmente, no que tange "à conformidade da decisão recorrida em relação aos parágrafos 2º e 3º do art. 655-A do CPC, nem quanto ao art. 612 do CPC, nem quanto ao art. 185-A, par. 1º do CTN, ou seja, não foi efetivamente interpretada sua aplicação ao caso concreto." (e-STJ fl. 64).

No mérito, aponta contrariedade ao art. 655-A do CPC, que estabelece "o dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, não cabeira a determinação de desbloqueio sem a menos ouvir credor" (e-STJ fl. 64). Aduz violação ao art. 612 do CPC, porquanto a execução deve correr de acordo com o interesse do credor, assim o desbloqueio do BACENJUD, sem a oitiva da recorrente, deixou de atender o interesse do exequente. Além disso, assevera que "o § 2º do art. 659 do CPC, utilizado como fundamento do v. acórdão ora recorrido, em primeiro, lugar, não autoriza a desconstituição de penhora já realizada, prevendo apenas que 'não se levará a efeito a penhora'" (e-STJ fl. 66).

Por fim, sustenta que o art. 185-A do CTN somente autoriza o levantamento da indisponibilidade de valores quando a quantia bloqueada exceder a valor total exigível, o que não é o caso dos autos.

Sem contrarrazões, sobreveio o exame de admissibilidade positivo da instância de origem.

É, no essencial, o relatório.

Assiste razão a recorrente.

O STJ já decidiu que, por se a Fazenda Pública Pública, é isenta de custas. A penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência do credor, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, verbis, que 'não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução' tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1187161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 19.8.2010)

Ante o exposto, com fundamento ao art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de março de 2011.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

(Ministro HUMBERTO MARTINS, 28/03/2011) (grifei)

No que toca ao desbloqueio da conta poupança, a teor do artigo 649, inciso X, do CPC, é absolutamente impenhorável, "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança". Assim, os requisitos da impenhorabilidade são objetivos - valores depositados em poupança que não excedam 40 salários mínimos - e, no caso da comprovação do atendimento a esses pressupostos, como fez a agravada à fl. 45, não há o que se alegar em contrário, como deseja a agravante. Destaquem-se os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONTA POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO.

(...)

4. Nos termos do artigo 649, X, do CPC, também é impenhorável o valor bloqueado em poupança do agravante (R\$42,78), uma vez que muito inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

5. Agravo de instrumento provido. (grifei)

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 396999 - 2010.03.00.002587-5 - DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - TERCEIRA TURMA - 24/03/2011 - DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1049)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE VALORES ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

I - Verificada, no caso, omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Desbloqueio de valores relativos a aplicação financeira até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

III - Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada. (grifei)  
(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 349080 - 2008.03.00.037280-5 - DESEMBARGADORA  
FEDERAL REGINA COSTA - SEXTA TURMA - 03/03/2011 - DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 623)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO  
DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DOS VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE  
POUPANÇA. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança, desde que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal).

2. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável.

3. Os valores depositados em caderneta de poupança, por terem sido separados e depositados em conta poupança, não seriam indispensáveis à subsistência do executado. Isto, como regra, implica que não havia, por parte do executado, intuito de utilizar tais quantias para cobrir as despesas cotidianas da família.

4. Impedir a penhora dos valores poupados significa permitir que o devedor faça poupança com o dinheiro do credor, já que, ao angariar quantia suficiente para poupar, deveria o devedor, primeiro, ter devolvido os valores obtidos a título de empréstimo.

5. Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

6. Agravo legal a que se nega seguimento. (grifei)

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397401 - 2010.03.00.003077-9 - DESEMBARGADOR  
FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - 30/03/2010 - DJF3 CJ1 DATA:08/04/2010  
PÁGINA: 224)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de suspender a decisão de desbloqueio da penhora *on line* somente com relação aos valores que não se encontram depositados em conta poupança, até a manifestação da agravante.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005534-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LEITE DE CARVALHO e outro  
: VITOR FALANCHE CARVALHO  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085248720114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de

segurança, concedeu liminar para assegurar aos impetrantes, até ulterior deliberação, a inexigibilidade do salário educação.

Sustenta a agravante ser lícita a incidência do salário educação no caso de contribuintes produtores rurais cadastrados no CNPJ.

Frisa que os impetrantes, ora agravados, possuem matrícula CEI como contribuintes individuais com empregados no mesmo estabelecimento.

Assevera que a identidade de endereços demonstra a real organização empresarial da produção agrícola dos impetrantes que buscam evitar a contribuição ora combatida sob a alegação de serem apenas produtores rurais pessoas físicas.

Afirma que, além das empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculam-se à Seguridade Social também os equiparados à empresa, entre os quais se incluem, a exemplo dos impetrantes, os contribuintes individuais em relação aos segurados que lhe prestam serviços, como se vê do artigo 15 da Lei nº 8.212/91.

Expõe que o contribuinte individual com segurados a seu serviço não é empresa, mas equipara-se à empresa, cumprindo em relação àqueles as mesmas obrigações da empresa constituída como tal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pela Lei nº 9.494/96 que, de acordo com o seu artigo 15, sujeita as empresas à contribuição ao salário educação nos seguintes termos:

*"Art. 15 - O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."*

A par disso, já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado tributo é indevido pelo produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ.

Diversos são os precedentes jurisprudenciais nesse sentido: REsp 842781, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 10.12.2007; REsp 711166, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 16.05.2006; REsp 1242636, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.12.2011.

*In casu*, os agravados possuem cadastro junto ao CNPJ, com os seguintes números 08.496.301/0001-60 (Vitor Falanghe Carvalho e outros) e 07.934.814/0001-42 (Paulo Roberto Leite de Carvalho).

Além disso, a União Federal, ora agravante, destacou que os impetrantes possuem matrícula CEI como contribuintes individuais com empregados no mesmo estabelecimento, localizado na Rodovia Marechal Rondon KM 355, cujo endereço coincide com o constante do cadastro perante o CNPJ da sociedade limitada Jaguacy Brasil Comércio de Frutas Ltda., CNPJ 07.217.396/0001-72, da qual ambos são sócios.

Esta Quarta Turma já teve oportunidade de analisar a matéria de acordo com o julgado que passo a transcrever, *in verbis*:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA, SEM INSCRIÇÃO NO CNPJ - INEXIGIBILIDADE.**

*É indevida a exigência do pagamento do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, sem inscrição no CNPJ, uma vez que não se enquadram no conceito de empresa determinado pela Lei Federal nº 9.494/96.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF3, AI 400949, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, DJF3 18.01.2011)*

Nos termos do artigo 15, inciso I, parágrafo único da Lei nº 8.212/91 equipara-se a empresa o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Dessa forma, entendo que procedem as alegações da União Federal.

Oportuno, ainda, transcrever parte de trecho do voto da lavra do e. Desembargador Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação/Reexame Necessário nº 0001548-94.2009.404.7211/SC, D.E. 24.03.2010), *in verbis*:

"...

*Em se tratando de contribuição social, que envolve a proteção social, o intérprete não deve optar por um conceito estrito de empresa.*

*O conceito de empresa jamais se confundiu com o de pessoa jurídica. Mesmo pessoas físicas podem sê-lo, basta que exerçam profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de*

serviços.

*O produtor rural pessoa física, que possui empregados, se enquadra nessa situação. Mesmo antes da Lei nº 9.876/99, era possível ao intérprete equiparar à empresa o contribuinte individual em relação aos segurados que lhe prestam serviço.*

*Essa interpretação, de resto, é consentânea com o princípio da solidariedade social (art. 195 da Constituição), cujo postulado primordial é que aqueles que te melhores condições devem contribuir com uma parcela maior para financiar os serviços os relevância para toda a sociedade.*

*Não se trata de empregar analogia para exigir tributo não previsto em lei (art. 108, §1º, do CTN).*

*Pelos fundamentos acima expostos, fica afastada a alegação de ofensa aos arts. 195, I, e 212, §5º, da Constituição.*

*Sustenta-se que é inexigível a contribuição para o salário-educação em razão da o produtor rural, pessoa física, contribuir para a Seguridade Social sobre o valor da comercialização da produção rural e não sobre a folha de salário. No entanto, para essa corrente de entendimento, se o empregador rural pessoa física estiver constituído sob a forma de pessoa jurídica, seja firma individual ou sociedade, mediante registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, poderá ser considerado como empresa para fins de incidência do salário-educação.*

*Essa orientação não pode prosperar, pois implica em atribuir ao produtor rural empregador a escolha de ser ou não contribuinte da exação, de acordo com realização ou ao de um ato formal de registro no CNPJ."*

A par disso, embora tenha conhecimento de julgado desta Corte (TRF3, AMS 200961050177489, Relator Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 17.05.2011) que afastou o recolhimento da contribuição ao salário educação, mesmo que o contribuinte, pessoa física, estivesse inscrito no CNPJ, por entender que é uma obrigação imposta pela Receita Federal, nesta análise superficial, concluo que deve ser mantida a cobrança, firme nos precedentes jurisprudenciais do c. STJ e do v. acórdão do STF que culminou por declarar constitucional a exigência do salário educação desde sua criação.

Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005626-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARAGUAIA IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235453020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em mandado de segurança que **deferiu pedido liminar**, pleiteado com o fito de assegurar à impetrante o direito de adquirir os insumos (equipamentos e maquinários) sem a incidência, destaque e repasse do IPI, vez que utilizados exclusivamente na produção de livros, jornais e periódicos, resguardando à Administração Pública o direito, dentre outros, de fiscalizar o necessário para verificar a devida destinação dos bens adquiridos.

Decido.

O pedido liminar foi deferido nos seguintes termos:

*"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar no qual se pleiteia seja reconhecida, ao final do*

processo, a imunidade à incidência do IPI sobre os insumos, equipamentos e maquinários destinados exclusivamente à produção de livros, jornais e periódicos. Em sede de medida liminar requer seja-lhe assegurado o direito de adquirir tais insumos, equipamentos e maquinários sem a incidência, o destaque e o repasse do IPI. Foram juntados documentos. Determinada a regularização da inicial (fls. 73 e 81), a impetrante apresentou petições às fls. 78/79, 80, 82/83 e 84/86. É o relatório do necessário. Decido. 1. Recebo a petição de fls. 78/79, 80, 82/83 e 84/86 como emendas à inicial. Anote-se. 2. Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, entendo presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Pelos documentos que acompanham os autos a impetrante comprova de fato a sua atividade gráfica, com impressão de livros e periódicos para editoras bem como a imunidade a papel por ela adquirido. Em relação aos insumos, equipamentos e maquinários destinados a tais fins, tratando-se de mandado de segurança preventivo desnecessária a comprovação de sua existência e utilização, no mais se tratando de aquisições presumíveis, dados os objetivos sociais da empresa. A imunidade constitucional conferida ao papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos (CF, art. 150, VI, "d") tem por finalidade evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação e ao direito à informação, consagrados no incisos IX e XIV do artigo 5º da Constituição Federal, sendo cláusulas pétreas e que devem ser observadas tanto pelo Poder Público quanto pelos cidadãos nacionais. Desta forma, se tratam de verdadeiros princípios constitucionais, com pleno alcance, assim devendo ser interpretados de forma ampla e delimitados apenas por outros que se encontram em mesmo nível de hierarquia, como observa o artigo 220, 1º, da Constituição Federal, cujo caput reforça o entendimento adotado. Convém destacar, apenas, que, da mesma forma que todas as outros direitos ou deveres, é vedado que sua utilização se dê forma abusiva, devendo estas condutas excepcionais serem reprimidas na forma da lei. Nesse sentido o colendo Supremo Tribunal Federal vem dando mostras da interpretação a ser seguida em relação a tais garantias, como no julgamento sobre a constitucionalidade da "Lei de Imprensa" (L. 5.250/67) e sobre a exigência de registro de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista (DL. 972/69, art. 4º, V), normas estas editadas após o golpe militar (1964-1985). Em ambos os casos a Corte considerou inconstitucionais as restrições que haviam sido impostas por tais normas e declarou-as como não-recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, reconhecendo a prevalência, de forma ampla, da liberdade de expressão e informação. Para melhor ilustrar a questão, transcrevo excertos dos respectivos v. acórdãos: "ADPF - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nº 130 (...) 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. (...) 2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. (...) O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. (...) Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação. 4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de

dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. (...) 5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. (...) 6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. (...) 7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. (...) 8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (1º do art. 220). (...) 9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. (...) 10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. (...) 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. ""RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 511.961 (...) 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. (...) 2. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) 3. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) 4. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL (ART. 5º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO). IDENTIFICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES E CONFORMAÇÕES LEGAIS CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDAS. RESERVA LEGAL QUALIFICADA. PROPORCIONALIDADE. (...) 5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO. (...) 6. DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR COMO EXIGÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. (...) 7. PROFISSÃO DE JORNALISTA. ACESSO E EXERCÍCIO. CONTROLE ESTATAL VEDADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À CRIAÇÃO DE ORDENS OU CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. (...) O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Representação n. 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977. 8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. (...) RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. Portanto, nesta primeira análise da matéria, é sob esse enfoque que deve ser interpretada a imunidade a impostos outorgada aos livros, jornais, periódicos e o "papel destinado à sua impressão", prevista no artigo 150, inciso VI, letra "d" da Constituição Federal. De fato, numa interpretação literal se poderia concluir que "papel" seria apenas o meio físico pelo qual se veicularia o conteúdo dos jornais, livros e periódicos. Contudo, há de se inquirir se também não estariam abarcados na imunidade os equipamentos, tintas e chapas utilizados especificamente nessa impressão, posto que uma tributação indevida poderia deixá-las tão caras que dificultariam a veiculação pretendida. Indubitavelmente haveria de se concluir que a intenção da Constituição (mens legis) com esta imunidade não é outra senão a de assegurar o exercício das liberdades acima mencionadas, por conseguinte havendo de se reconhecer o direito à não-incidência de impostos, v.g., sobre todos os insumos, equipamentos e maquinários destinados exclusivamente à produção dos livros, jornais e periódicos. Afastando uma conclusão restritiva sobre o alcance dessa imunidade, tendo em vista que não a menção ao papel se trata de mera exemplificação do material utilizado, cito o precedente jurisprudencial do colendo Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do Recurso Especial nº 202.149: "RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 202.149 Ementa CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Extraia-se da Constituição Federal, em interpretação teleológica e integrativa, a maior concretude possível. IMUNIDADE - "LIVROS, JORNAIS, PERIÓDICOS E O PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO" - ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D", DA CARTA DA REPÚBLICA - INTELIGÊNCIA. A imunidade tributária relativa a livros, jornais e periódicos é ampla, total, apanhando produto, maquinário e insumos. A referência, no preceito, a papel é exemplificativa e não exaustiva." Nesse sentido, ainda: "REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9602236426 Ementa IMUNIDADE OBJETIVA DOS LIVROS QUE ALCANÇA OS IMPOSTOS

*INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO E A PRODUÇÃO INDUSTRIAL - II E IPI - ART. 150, VI, d, CF/88. 1. O livro, como objeto de imunidade tributária, não é apenas o produto acabado, mas o conjunto de serviços que o realizam, de que não se pode separar a maquinaria necessária à sua impressão, inclusive peças de reposição, chapas de aço imantável para impressão simples sensibilizada em uma face com plástico fotopolímetro, sensível à luz ultravioleta. Como integrantes do conjunto são atingidas pela imunidade. 2. A importação de equipamentos fundamentais para a produção dos livros, jornais e periódicos, da mesma forma que estes, não deve ser tributada, sob pena de subverter-se o espírito de imunidade tributária que a Carta Magna visa a proteger. 3. Reexame necessário conhecido mas não provido.*"AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199903990041122 Ementa TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO - NÃO OCORRÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO DE ACORDO COM O QUE DISPÕE A LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93 - PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA - AFASTAMENTO - CONTRATO SOCIAL QUE É CLARO AO INDICAR A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA APELADA PROVANDO QUE A TINTA POR ELA IMPORTADA É UM DOS INSUMOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICAÇÃO AOS INSUMOS UTILIZADOS PARA A CONFECÇÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS - REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E APELAÇÃO IMPROVIDAS. 1. Quanto à alegada intempestividade do recurso, cumpre lembrar que, consoante a Lei Complementar n.º 73/93, o prazo para a Fazenda Nacional conta-se da intimação pessoal de seu procurador, o que leva a conclusão que o recurso foi interposto tempestivamente, pois o prazo para a interposição do recurso foi contado a partir desse fato. 2. Quanto à preliminar arguida, referente à necessidade de dilação probatória, não merece acolhida, já que consta do contrato social da impetrante que esta é empresa dedicada à indústria gráfica com a edição e impressão de livros, jornais e revistas, ou seja, produtos abrangidos pela imunidade tributária, e a tinta por ela importada só pode ser um dos insumos utilizados na confecção de livros, jornais e periódicos. 3. O dispositivo constitucional deve ser interpretado levando-se em conta os fins pretendidos: liberdade de expressão e diminuição de custos, visando o acesso facilitado à cultura, informação e educação. O objetivo da imunidade prevista no artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal restaria frustrado se o legislador pudesse tributar qualquer dos meios indispensáveis à produção dos livros, jornais e periódicos, como no caso específico que são as tintas utilizadas para a impressão. 4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas. "Diante disto, manifesta a presença do "fumus boni iuris". Da mesma forma, também se denota de forma patente o "periculum in mora", dado que a impetrante terá de desembolsar valores essenciais à consecução de suas atividades para o pagamento de tributo que, ao que tudo indica, aparenta-se indevido, obrigando-a aguardar ressarcimento por meio de morosas restituições de indébito, o que poderá lhe acarretar prejuízos. Assim, presentes, os requisitos necessários à concessão da medida postulada, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para assegurar à impetrante o direito de adquirir tais insumos, equipamentos e maquinários sem a incidência, o destaque e o repasse do IPI, desde que utilizados exclusivamente na produção de livros, jornais e periódicos. Fica resguardado à Administração o direito, dentre outros, de fiscalizar o necessário para verificar a devida destinação dos bens adquiridos..."

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, após o devido processo legal.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GONCALO DE ALMEIDA PRADO FRANCO e outro  
: OSVAIR MARTINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : WALTER JOSE BENEDITO BALBI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HIGHTEC NETWAY INFORMATICA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 11.00.00006-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pleiteado na apelação, após a prolação de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, ao fundamento da ocorrência de preclusão.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Infere-se dos autos que o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fora objeto de deliberação pela magistrada de primeiro grau na antecedente decisão proferida à fl. 59, tendo sido indeferido o requerimento de justiça gratuita aos embargnates, cuja intimação dos recorrentes se deu em 01/07/2011 (fls. 59 verso).

Tenho assim que o ato judicial, ora impugnado, é mera reiteração de *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação quanto a este tópico.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por manifestamente inadmissível, com base no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005910-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DA LUZ e outros  
: DOMINGUES ANTONIO SBROLIN  
: ALCIDES PAULO VIANA BRASSALOTI  
: CLOVIS FERNANDES RODRIGUES  
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006090720094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante foi intimado da decisão impugnada à folha 143, em 02/02/2012 (fl. 38), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 27/02/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

*2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

*3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.*

*- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

*- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

*- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."*

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005967-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROMOTIVE PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056773420064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução de sentença, concernente aos honorários advocatícios, ao sócio administrador ANDREAS SANDEN.

Irresignada, a Fazenda Nacional aponta irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo pagamento dos honorários advocatícios a que fora condenada a empresa embargante.

Aduz que, nos termos do artigo 50 do Código Civil, o sócio administrador pode responder com seu patrimônio pelo débito em cobrança, através da desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Decido.

A despeito de não ter sido colacionada cópia integral da sentença, denota-se que os embargos à execução fiscal foram extintos sem resolução do mérito, estando a União a executar, na forma do artigo 475-J do CPC, a verba honorária fixada na sentença.

Apresentado pela União o valor de R\$ 3.133,30, atualizado até setembro/2010, certificou o oficial de justiça, quando do cumprimento do mandado de penhora, não ter encontrado a embargante e bens.

De igual forma, restaram infrutíferas as diligências de penhora eletrônica via BACENJUD, pesquisa no banco de dados do RENAVAN e DOI, e o posterior mandado de livre penhora.

Tais fatos culminaram com o pedido de redirecionamento da execução à pessoa do sócio gerente, sustentando a União que a executada teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento de suas obrigações.

Entretantes, o fato de o sócio ter sido administrador da empresa, a qual teria encerrado sua atividade, não lhe atribui responsabilidade por pagamento de verba honorária de terceiros (empresa).

Com efeito, a responsabilidade decorre exclusivamente de lei. Sua previsão existe apenas quanto à execução fiscal, na qual foi comprovada excesso ou fraude no exercício da atividade econômica.

Inexiste norma jurídica a permitir a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de cobrança ao sócio de verba honorária de terceiros.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.006085-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e  
outros  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A  
: ITAUSEG SAUDE S/A  
: PARANA CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213272920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. e OUTROS contra decisão em sede de ação pelo rito ordinário.

Afirmam os agravantes que o recurso foi apresentado contra a decisão de fls. 632/633 dos autos principais (661/662 destes autos). Informam que, por estar tal *decisum* eivado de omissão, opuseram embargos declaratórios, os quais foram rejeitados. No item relativo à tempestividade, ressaltam o cumprimento do requisito, "*porquanto interposto antes de decorrido o prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a disponibilização via Diário Oficial da r. decisão que rejeitou os embargos de declaração ter se dado no último dia 16 de fevereiro do ano corrente*" (fl. 8).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece que o agravo de instrumento deve, necessariamente, ser instruído com cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, *verbis*:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;* (grifei)

*In casu*, verifica-se que não foram juntadas cópias da decisão relativa aos embargos declaratórios e da atinente intimação, o que impede a apreciação do recurso. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERPOSTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, ASSINADA PELO ESCRIVÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. "A regra inserta no art. 525, I, do CPC estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007)" (AgRg no Ag 1.245.732/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 23/11/10).**

(...)

**3. Agravo regimental não provido.** (grifei)

(AgRg no Ag 1377092/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CÓPIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DE SUA RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO.*

*1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo, trasladando as peças obrigatórias e essenciais, como a cópia do acórdão proferido nos embargos de declaração e de sua respectiva certidão de intimação, para fins de conhecimento do Agravo de Instrumento.*

*2. De ver que a cópia dos embargos de declaração é a própria cópia do acórdão recorrido (art. 544, §1º, CPC), quando integram o julgado embargado e, mesmo quando não o integram, é necessário trazer a cópia da certidão de intimação a fim de verificar a tempestividade ou extemporaneidade do recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no Ag 1396855/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 24/02/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*- A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC.*

*- O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo. (grifei)*

(AgRg no Ag 967.161/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00239 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006181-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006181-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO	: RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	: 11.00.00046-9 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A, contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, consignou que o pedido de diferimento do recolhimento de custas já havia sido apreciado, que o recolhimento do preparo é necessário, conforme estabelecido pela Lei nº 11.608/03, bem como concedeu prazo de cinco dias para que o recorrente providenciasse o recolhimento do preparo e porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Sustenta, em síntese, que não possui condições de arcar com o pagamento imediato das referidas custas, consoante balanços apresentados, que indicam os prejuízos acumulados. Pede de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Constata-se dos autos que já havia sido oposto agravo de instrumento nº 2011.03.00.029183-0 contra *decisum* anterior proferido pelo juízo de primeiro grau nos autos originários, o qual indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento de taxa judiciária, ao fundamento de que não havia provas da impossibilidade financeira para o pagamento, conforme o disposto no artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03. Negou-se seguimento ao referido agravo e então o juízo de primeiro grau, diante do não recolhimento das custas pelo recorrente, proferiu sentença, a fim de rejeitar, liminarmente, os embargos à execução fiscal. Contra essa decisão o recorrente apelou (fls. 127/139) e então proferiu-se a decisão recorrida, que consignou que o pedido de diferimento do recolhimento de custas já havia sido apreciado, que o recolhimento do preparo é necessário, conforme estabelecido pela Lei nº 11.608/03, bem como concedeu prazo de cinco dias para que o recorrente providenciasse o recolhimento do preparo e porte de remessa e retorno, sob pena de deserção. Assim, entende-se que o presente recurso não merece seguimento, à vista de que já existe outro com o mesmo objeto pendente de julgamento de agravo legal, a configurar preclusão da matéria.

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÓRIO ANTERIOR. INTEMPESTIVIDADE. PLEITO OBJETO DE AGRAVO ANTERIOR NÃO ADMITIDO. PRECLUSÃO. 1. Diante de duas decisões, nas quais uma delas, proferida em sede de pedido de reconsideração, seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira delas. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra ato judicial que apenas confirmara decisório anterior, manifesta a intempestividade do agravo. 3. Não se pode reexaminar pleito já submetido à apreciação do Juízo de origem, cuja decisão foi objeto de anterior agravo não conhecido, já que a matéria nele ventilada encontra-se atingida pela preclusão. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201003000297073, JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/05/2011 PÁGINA: 299.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PROCESSUAL. REDISCUSSÃO DO TEMA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O recurso é manifestamente improcedente. 2. A decisão agravada tão somente abordou o pedido de exclusão do corresponsável do pólo passivo da execução, reputando-o prejudicado "tendo em vista que a matéria ventilada já foi objeto de análise pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 1050/1053". 3. Referia-se o d. Juiz ao agravo de instrumento nº 2008.03.00.033507-9, interposto pela União Federal contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo devedor ora agravante, excluindo-o da lide por ilegitimidade. 4. Naqueles autos foi deferido o efeito suspensivo pleiteado pela União para manter o devedor no pólo passivo da ação executiva. Na sessão de 31/03/2009 a Primeira Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo da União e, posteriormente, negou provimento aos embargos declaratórios dos agravados, encontrando-se os autos no aguardo de processamento de recursos extraordinário e especial. 5. Equivoca-se, portanto, o recorrente ao afirmar que o d. Juízo Federal indeferiu seu pedido de fls. 1839/1841 com fundamento no agravo de nº 2010.03.00.004454-7, o qual de fato abordou tema diverso. 6. De todo modo, é acertado o entendimento exarado na decisão recorrida uma vez que a questão afeta à alegada ilegitimidade do devedor já foi tratada no âmbito de agravo anterior, encontrando-se preclusa. 7. E tampouco se pode aduzir a existência de "novos fundamentos" a ensejar a rediscussão do tema, até porque a adesão da empresa ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em nada modifica a responsabilidade do diretor derivada de sua indicação na CDA como corresponsável pelo débito. 8. Por outro lado, a interlocutória nada dispôs sobre o "pedido alternativo" de paralisação do feito por conta de adesão da empresa a programa de parcelamento, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido nesta parte, cabendo registrar, porém, que o tema já foi enfrentado em outro agravo (2010.03.00.004454-7). 9. Agravo legal improvido. (AI 201003000248888, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 125.)*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006183-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05365616419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir os excipientes MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO e VICTOR JOSÉ VELO PEREZ, do pólo passivo do executivo fiscal, sob fundamento de haver ocorrido a prescrição intercorrente, estendendo os efeitos da decisão aos demais co-executados, RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ e LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI, com base no artigo 219, § 5º, do CPC.

Inconformada, a União, ora agravante, asseverando não ter havido inércia de sua parte na condução do feito, requer concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Conforme orientação jurisprudencial firmada no colendo Superior Tribunal de Justiça, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Assim, base naquele entendimento, reconheceu o magistrado a prescrição do crédito tributário em relação aos sócios administradores, ante a citação válida da empresa executada em 21/03/1997 e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo formulado em 06/11/2008, portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Contudo, verifico que as circunstâncias do caso sob exame não admitem a aplicação do entendimento acima referido, por não se constatar inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores, tendo o interesse da exequente, no redirecionamento da execução aos sócios administradores, surgido apenas em razão da ocorrência de fato superveniente.

Com efeito, a execução encontrava-se garantida por penhora incidente em imóvel, e após segundo leilão negativo, posteriormente substituído por outro imóvel.

Todavia, em 15/02/2008 sobreveio aos autos petição da executada noticiando a adjudicação do referido bem em outro executivo fiscal, de nº 95.0505594-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, do qual a exequente veio a ser cientificada somente em 05/11/2008.

Desta forma, de rigor a incidência do princípio da *actio nata*, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada, com o leilão negativo do bem anteriormente penhorado, de modo que não há falar em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos, a qual desse azo ao reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos dirigentes da empresa executada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006208-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006208-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : FUNDACAO DE APOIO A FISICA E A QUIMICA FAFQ  
ADVOGADO : AMAURI GOBBO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00000286320024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Fundação de Apoio à Física e à Química - FAFQ contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, indeferiu pedido de reconsideração de decisão anterior que determinou a intimação da agravante para os termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil em relação aos honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, que:

a) esta corte extinguiu o processo na forma do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão da agravante ao programa de parcelamento e manteve sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do valor da causa;

b) porém, a decisão desta corte incorreu em erro material ao estabelecer que "*Mantida a condenação da r. Sentença de fls. 272/280, à favor da União Federal*", uma vez seria em desfavor da União Federal;

c) esse erro material ocasionou a execução, pela União, dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu pedido de reconsideração (fl. 163) e, assim, ratificou decisão anterior (fls. 145). A mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido.

(TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)(grifei)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que erro material é aquele evidente que se nota sem maior exame, traduz desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença e que não busca novo julgamento da tese já decidida. No caso concreto, constato sua ocorrência, pois se a decisão desta corte (fl. 91) manteve a sentença (fls.442/450) que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do valor da causa, jamais poderia tê-lo feito em favor dela, mas, sim, da agravante. Evidencia-se, portanto, que houve desacordo entre a vontade da relatora e o que foi manifestado no *decisum*, bem como não há pretensão de se alterar o que foi decidido e transitou em julgado. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE REEXAME. PEDIDO INDEFERIDO.*

1. Erro material é aquele perceptível sem maior exame e que traduz desacordo entre a vontade do julgador e a expressa na decisão, não se confundindo com a pretensão de rejuízo de tese que foi rechaçada pelo acórdão impugnado.

2. Afasta-se a possibilidade de recebimento da petição como embargos de declaratórios, porque o prazo para o seu oferecimento, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, é de dois dias.

3. Pedido indeferido.

(STJ - PET na APn 603 / PR - PETIÇÃO NA AÇÃO PENAL - 2009/0217399-2 - Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Relator para acórdão Ministro CASTRO MEIRA - Corte Especial - DJ: 05/12/2011 - DJe 01/02/2012)(grifei)

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SUPOSTO ERRO MATERIAL. INCIDÊNCIA DO TETO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSÍVEL A DISCUSSÃO JÁ EM SEDE DE EXECUÇÃO.*

1. É assente tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem que isso ofenda o instituto da coisa julgada.

2. Erro material "é aquele perceptível 'primu ictu oculi' e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (RSTJ 102/278).

3. Inexiste disposição na sentença acerca da limitação do salário de benefício a qualquer tipo de teto da Previdência. Pelo contrário, está expressamente determinado que seu cálculo se faça com base na média dos 36 últimos salários de contribuição.

4. O caso em apreço não se enquadra nas hipóteses de relativização da coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 839542 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0082786-5 - Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Sexta Turma - DJ: 04/10/2011 - DJe 14/11/2011)(grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento e, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, procedo à correção da inexatidão material verificada, para que da decisão de fl. 366, dos autos originais, passe a constar "*Mantida a condenação da r. Sentença de fls. 272/280, à favor da Fundação de Apoio à Física e à Química - FAFQ*".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006288-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GUIOMAR NOGUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACAPAVA  
: Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032901720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária, objetivando o fornecimento gratuito do medicamento importado LENALIDOMIDA 25 mg VO e DEXAMETASONA 40 mg VO, conforme prescrito no Relatório Médico carreado aos autos (fls. 65/66), em favor da requerente, portadora de MIELOMA MÚLTIPLO (CID C90.0), com NEUROPATIA CRÔNICA.

Irresignada, sustenta a agravante que, submetida ao tratamento quimioterápico pela TALIDOMIDA não foi ela eficaz para o seu caso, ocorrendo evolução da doença, o que culminou com a prescrição dos medicamentos LENALIDOMIDA 25 mg VO 1x/dia por 21 dias e DEXAMETASONA 40 mg VO nos dias D1, d8, D15 e D22, de eficácia comprovada contra o tipo de patologia de que padece a autora.

Argumenta que o medicamento prescrito não está disponível no mercado nacional e por não ter registro na ANVISA não se autoriza sua importação, donde seu fornecimento não integrar o protocolo clínico de fornecimento pelo SUS.

Discorrendo sobre a eficácia - devidamente comprovada - do uso do medicamento para o tratamento contra o MIELONA MÚLTIPLO, em outros países e, ante a evidência de lesão grave e de difícil reparação, requer o imediato deferimento da tutela pleiteada.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar a agravante para recolhimento do preparo do recurso em vista do benefício da assistência judiciária gratuita deferida (fls. 116).

No mais, do exame do presente recurso verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Salta aos olhos a possibilidade de lesão grave e difícil reparação no caso em comento, pois se cuida de tratamento médico cuja interrupção poderá acarretar risco de morte à autora, portadora de MIELOMA MÚLTIPLO (CID C90.0), com NEUROPATIA CRÔNICA, que "piora de maneira incapacitante com o uso da TALIDOMIDA". Verifica-se através da declaração médica acostada aos autos (fls. 65/66), que o tratamento convencional da moléstia adotado no país não apresenta resultados satisfatórios para controle da doença e, por isto está a doença em "franca progressão", razão pela qual restou prescrito os medicamentos LENALIDOMIDA 25 mg VO 1x/dia por 21 dias e DEXAMETASONA 40 mg VO nos dias D1, d8, D15 e D22, os quais, em vários países apresentam atividade contra a moléstia da agravante.

O caso em exame tem por escopo o direito à vida e à saúde, cabendo se ponderar todos os riscos que a falta do tratamento poderia implicar à autoria, mormente em se tratando de quadro médico grave.

A autora, ora agravante, é portadora de MIELOMA MÚLTIPLO (CID C90.0), com NEUROPATIA CRÔNICA, cujo medicamento prescrito é, conforme atestado pela profissional médica que assiste a paciente, a Dra. RENATA BIZZETO CRMSP 114.789 - Hematologista-Hemoterapeuta, o mais indicado para combater sua enfermidade, pois esgotadas todas as terapêuticas disponíveis no mercado nacional, porém, não possui ela condições financeiras de arcar com o custo de tais medicamentos sem prejuízo de sua subsistência e, ainda, pelo fato de o medicamento não estando registrado na ANVISA não terá autorização de importação

O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no art. 5º, § 2º, da lei constitucional, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (art. 6º da C.F.) e também uma garantia constitucional atribuída a todo brasileiro e estrangeiro atendido mediante políticas sociais e econômicas destinadas à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Em sendo a saúde um dever do Estado, fácil evidenciar que, em falhando o Estado, tanto por ausência de recursos adequados, como por falta de técnicas válidas ou científicas, não pode ficar o doente à mercê de sua própria sorte. Se faltam recursos, como no caso da autora, que não tem condições financeiras para bancar um tratamento e

demais despesas necessárias, indubitável não se admite omissão do Estado, tendo o dever de suprir as despesas necessárias à demandante.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do E. STF:

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - fornecimento GRATUITO DE medicamento S INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas, inclusive o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

**A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO AUTORIZA SE TRANSFORMAR EM PROMESSA UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos, no plano institucional - não pode frustrar a letra da norma constitucional, gerando a sensação de abandono e indiferença do Estado ao cidadão, justamente quando mais necessita de seu amparo.

Disto decorre o direito de as pessoas carentes, obterem os medicamentos essenciais à preservação de sua vida e sua saúde, mesmo que a ANVISA não os tenha incluído em sua lista de autorizados. Compreende-se que isto ocorre porque as pesquisas científicas para a cura ou para permitir pelo menos uma qualidade de vida melhor, está muito mais adiantada em alguns países e, a instituição também leva anos para apreciar qualquer pedido novo e os aprovar.

Evidentemente tais problemas não podem servir de desculpa ao cidadão, notadamente às pessoas carentes dependentes do SUS, sem possibilidades alguma de buscar tratamento no exterior.

Daí porque incumbe ao Poder Judiciário, em cumprimento à Carta Magna praticar o gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente a aqueles que nada têm e nada possuem mas, apesar do sofrimento e da dor que suportam, não abandonaram a esperança e persistem e lutam por um gesto de humanidade e de serem tratados com dignidade.

Pode-se mencionar precedentes do STF:

**MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER.** - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (RE-AgR 393175/RS, 2aTurma, Min. Celso de Mello, j. 12.12.2006, DJU 02.02.2007, p. 140)."

Não tenho dúvida alguma, portanto, que tem a impetrante o direito de obter o medicamento indicado para combater e debelar a moléstia que a assola.

No caso em apreço, a médica responsável pelo tratamento da autora prescreveu os remédios LENALIDOMIDA 25 mg VO 1x/dia por 21 dias (sem registro na Anvisa) e DEXAMETASONA 40 mg VO nos dias D1, d8, D15 e D22 (fls. 65/66), declarando ser o medicamento Lenalidomida/Revlimid 25 mg, imprescindível para o tratamento da doença, vez que o tratamento convencional, disponibilizado no Brasil, não traz melhoras a seu quadro clínico. No tocante a ausência de registro do medicamento na ANVISA, é certo se cuidar de requisito indispensável a sua introdução no território nacional nas importações em geral, contudo, estamos apreciando uma situação individual a ser tratada dentro do princípio da igualdade.

Não se pode olvidar que a ANVISA faz o que pode, porém, não detém o monopólio de cura ou de amenizar as doenças existentes, desconhecendo milhares de medicamentos usados em outros países com sucesso, motivo pelo qual a intervenção do Poder Judiciário se entremostra necessário.

Podemos dar vários exemplos de pessoas com posses que fizeram tratamentos no exterior e lograram pelo menos prolongar suas vidas e amenizar a dor.

Nossas falhas no setor da saúde não justificam impor à impetrante o conformismo, aceitando sua condições porque no país não há estes remédios, não foram licenciados ou estão a ser estudados.

Além disto a inexistência - no mercado nacional - de qualquer outro medicamento indicado para regressão da doença, ou ao menos, para garantir uma melhora na qualidade de vida da autora é fundamento suficiente e, ainda

se consignar que há provas consolidadas de que a LENALIDOMIDA/REVLIMID é medida eficaz no tratamento de Mieloma Múltiplo, consoante diagnósticos mundiais.

Por derradeiro entendo não ser necessária a autorização para importação do medicamento LENALIDOMIDA/REVLIMID pela ANVISA, uma vez que o art. 10 da Lei 6.360/76, exige tal autorização somente nas hipóteses de importação para fins industriais e comerciais, o que não é o caso dos autos, pois o medicamento se destina ao uso exclusivo da paciente GUIOMAR NOGUEIRA MARTINS, que dele necessita para sobreviver.

A propósito, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, transcrevo a título ilustrativo os seguintes excertos:

"MEDICAMENTO. Dever do Poder Público de fornecer os medicamentos apropriados para o tratamento da moléstia Regra de ordem constitucional de eficácia imediata Desnecessidade de dotação orçamentária Medicamento não registrado na ANVISA Possibilidade de fornecimento, no caso Excepcionalidade. Recurso provido.

TJSP, AC 0010492-09.2011.8.26.0053/SP, Rel. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, data do julgamento 19/12/2011, data de registro 09/01/2012)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. Agravo de instrumento desprovido, de plano.

(TJRS Agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - Medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de similar para o tratamento da patologia - Medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamentos para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido.

TJSP, Agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."

"PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA - IMPOSSIBILIDADE PRIMA FACIE - CASO CONCRETO - DOENÇA GRAVE - DOCUMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS COMPROBATÓRIAS DA NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE.

Em cotejando os valores postos em conflito na hipótese in concreto, percebe-se que a medida mais razoável e proporcional a ser tomada é a que vai ao encontro do pleito inicial. Permitir que uma frágil criança padeça de uma enfermidade gravíssima, quando há uma alternativa de recuperação que, embora não seja reconhecida e aprovada pelo Poder Público, apresenta-se viável e com perspectivas de eficácia, não denota ser a decisão que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, em especial, os que resguardam a vida como um direito fundamental próprios dos cidadãos."

(Ap. Cív. N. 2010.081417-0, de Laguna, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, em 27/04/2011)."

"SAÚDE PÚBLICA. Fornecimento de medicamento/vacina importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Bem jurídico a ser tutelado (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais (Lei n. 6.360/76). Responsabilidade solidária dos entes federados. Recurso desprovido.

(TJSP - Apelação 0232942-92.2009.8.26.0000/Franca-Tratamento Médio-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos, Rel. Oliveira Santos, 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 12/04/2010, Data de registro 27/04/2010, Outros números: 0995118.5/9-00, 994.09.232942-7)."

"SAÚDE PÚBLICA. Fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Exigência do art. 10, da Lei n. 6.360/76 que se aplica nas hipóteses em que a

importação possui fins industriais e comerciais, e não quando se destina ao uso do paciente que dele necessita. Bem jurídico a ser tutelado (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais. Recursos desprovidos.

(TJSP, - 0009026-14.2010.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário, Relator(a): Oliveira Santos Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/08/2011 Data de registro: 04/08/2011 Outros números: 90261420108260053)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. RISCO DE VIDA.

1. Confirma-se liminar que determinou à União que procedesse ao repasse financeiro referente à aquisição, pelo Estado da Bahia, de medicamento indispensável à sobrevivência do Agravado.

2. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

(TRF, 1ª Região, Ag. n. 2005.01.00.012.125-2/BA, Rei. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., Dj. 04.11.05)."

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO ANVISA NÃO É REQUISITO ABSOLUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE CARÁTER SATISFATIVO: POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - "Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (AgRg no Ag 88.974/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

II - O registro de medicamento na ANVISA não é requisito absoluto, pois é necessário contemplar as especificidades de cada caso concreto, a fim de conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde (fls. 18/22 do SL 47 AgR, Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076).

III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 1 AG 0057340-48.2011.4.01.0000/AM; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN Convocado: JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, v.u., DJF1 p.220 de 28/02/2012, Data da Decisão: 13/02/2012)." Veja também: RMS 24.197, STJ, SL 47-AgR, STF, AgRg no Ag 88.974, STJ AGTAG 0013785-15.2010.4.01.0000, TRF1, AC 2005.38.00.003646-4, TRF1 AMS 0035738-98.2002.4.01.3400, TRF1 AGTAG 0062214-47.2009.4.01.0000."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO LISTADO PELA ANVISA/MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. SAÚDE PÚBLICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado. (Art. 196 da CF)

2. É obrigação do Estado fornecer medicamento, mesmo que não conste na lista da ANVISA/Ministério da Saúde. TJAC 0001257-76.2011.8.01.0000 Mandado de Segurança Relator(a): Pedro Ranzi Tribunal Pleno Jurisdicional, v.u., Data do julgamento: 28/09/2011 Data de registro: 30/09/2011)."

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS QUE RESULTA DA CONSTITUIÇÃO E DE CONSOLIDADO ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONSTATADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

No que concerne aos direitos fundamentais, a vontade do Povo, cristalizada na Constituição Cidadã de 1988, impôs ao Poder Judiciário a árdua tarefa de dar-lhes concretude, especialmente quando os demais Poderes, tanto pela omissão legislativa, como pela administrativa, os colocarem em risco.

A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo à aquisição e ao fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser

protegido pelo Estado, genericamente falando. (Apelação Cível n. 2008.010788-9, rel. Des. Jaime Ramos)."

Portanto, diante da possibilidade de preservar a vida da impetrante-agravante com a importação de medicamento, aprovado em mais de 70 países inclusive América Latina e EUA (segundo dados extraídos da *internet*), capaz de aumentar a sobrevida e qualidade de vida dos pacientes que sofrem de Mieloma Múltiplo, a hipótese é de deferimento da liminar.

Comprovado que o medicamento é eficaz no tratamento do Mieloma, **incumbe à ANVISA analisar os diversos pedidos de liberação do remédio**, já solicitados por médicos oncologistas da Associação Brasileira de Linfoma e Leucemia (ABRALE), bem como da International Myeloma Foundation (IMF), além de muito outros, providenciando a sua importação imediata a fim de proporcionar uma maior expectativa de vida aos portadores do Mieloma Múltiplo.

Sob estas considerações, *defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal*, para determinar as rés que forneçam à autora, **imediatamente**, os medicamentos prescritos LENALIDOMIDA 25 mg VO 1x/dia por 21 dias e DEXAMETASONA 40 mg VO nos dias D1, d8, D15 e D22, a título gratuito, em quantidade suficiente, a fim de garantir a não interrupção do tratamento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006348-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006348-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DE MATO GROSSO DO SUL FIEMS e outros  
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO  
: DO SUL SINDGRAF  
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO  
: GROSSO DO SUL SIAMS  
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PANIFICACAO E CONFEITARIA DO  
: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDEPAN  
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE  
: MATERIAL ELETRICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIMEMAE  
: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PLASTICOS E PETROQUIMICAS DE  
: MATO GROSSO DO SUL SINDIPLAST MS  
: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DE MOVEIS EM GERAL  
: MARCENARIAS CARPINTARIAS SERRARIAS TANOARIAS MADEIRAS  
: COMPENSADAS E LAMINADAS AGLOMERADAS E CHAPAS DE FIBRA DE  
: MADEIRA DE CORTINADOS E ESTOFADOS NO MS SINDMAD  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00140722920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FEDERAÇÃO DAS INDUSTRIAS DE MATO GROSSO DO SUL - FIEMS e outros** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela que objetivava o direito de continuar aproveitando integralmente o crédito de PIS e COFINS, por conta da aquisição de insumos, sem as restrições do artigo 3º, §2º, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Afirma a agravante que a não-cumulatividade do PIS e da COFINS sem restrições ao direito de apropriar créditos, a partir da EC n. 42/03, foi elevada à categoria de mandamento constitucional.

Atesta que, nesse cenário, a efetividade dessa norma jurídica de índole constitucional impõe, necessariamente, que a tributação alcance apenas o valor que é agregado ao longo de uma cadeia produção-consumo.

Aduz que §12 do artigo 195 da Carta Política faculta ao legislador infraconstitucional escolher os setores de atividade econômica par aos quais tais contribuições sociais serão não-cumulativas.

Anota que tendo o legislador ordinário definido quais setores da atividade econômica estarão sujeitos à sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS, a Constituição obriga-o a dar integral eficácia ao princípio.

Desse modo, assevera que a vedação constante dos artigos 3º, §2º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, macula o disposto no 12 do artigo 195 da Constituição Federal.

Por fim, ressalta que a referida vedação se revela mais injusta e onerosa no que concerne à alíquota zero.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre o PIS, dispõe a Lei nº 10.637/2002, em seu artigo 3º, inciso II:

"Art. 3º - Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

...

II - bens e serviços, utilizados como **insumo** a prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega de veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

..." (negritei)

Da mesma forma, em relação à COFINS, a Lei nº 10.833/2003, define em seu artigo 3º, inciso II que:

"Art. 3º - Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

...

II - bens e serviços, utilizados como **insumo** a prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega de veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;

..." (negritei)

Posteriormente à publicação das citadas leis, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, acrescentou o §12 ao artigo 195 da Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou faturamento;

...

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

...

§ 12. **A lei definirá** os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b: e IV do caput, serão não cumulativas." (negritei)

Sobre o princípio da não-cumulatividade do IPI, que tem a mesma sistemática aplicada ao PIS e à COFINS, Denerson Dias Rosa, in *IPI, Aspectos Jurídicos Relevantes*, Ed. Quartier Latin, ed. 2003, p. 60/62, define que "o princípio da não-cumulatividade consiste em, para efeito de apuração do tributo devido, deduzir-se, do imposto incidente sobre a saída de produtos industrializados, o imposto já cobrado nas operações anteriores relativamente aos insumos necessários à sua industrialização.

E continua: "O primado da não-cumulatividade, concretizado na confrontação de débitos e créditos fiscais, visa a evitar a tributação 'em cascata', vale dizer, que as incidências integrais e sucessivas, nas entradas e saídas, se agreguem ao preço significando imposto sobre imposto, Tem em conta o ciclo econômico de produção como um todo e visa a distribuir, igualmente, a carga tributária, de modo que cada contribuinte suporte apenas o quantum do tributo correspondente ao valor que agregou ao produto."

No dizer de Ruy Barbosa Nogueira a não-cumulatividade é "tem por fim evitar a superposição de incidência sobre uma série de operações que visam completar um único ciclo econômico de produção. Esta superposição é evitada através do mecanismo de crédito e débito de imposto pago e a pagar quando feito generalizadamente. (in *Estudos de Problemas e Casos Tributários*, S. Paulo - 1969, p.32).

No entanto, o artigo §12, do artigo 195 da Carta Política delegou à lei ordinária os parâmetros para fruição da "não-cumulatividade". Dessa forma o referido conceito não tem aplicação imediata, nem tampouco irrestrita.

Nesse sentido, a jurisprudência já se manifestou.  
Dessa forma, calha transcrever os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. ESTOQUE DE ABERTURA. CRÉDITO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA.*

1. *Insurge-se a Impetrante em relação às alíquotas pelas quais aplicado crédito sobre o "estoque de abertura" do então novel sistema da não-cumulatividade, conforme art. 11 da Lei nº 10.637/2002 e art. 12 da Lei nº 10.833/2003, porquanto entende que, a fim de ser preservado o conceito de não-cumulatividade e o objetivo da norma, haveria de ser concedido sob as mesmas alíquotas então estipuladas para as saídas, 1,65% e 7,6%.*
2. *Não há falar em não-cumulatividade sem seu pressuposto: uma cadeia. A vedação Constitucional à acumulação, quando expressa no trato do ICMS e do IPI, se refere restritamente à compensação de valores efetivamente arcados nas operações anteriores do próprio bem objeto da base imponível.*
3. *A Constituição (§ 12 do art. 195) delegou à lei as bases em que se dará a fruição da não-cumulatividade do Pis e da Cofins, desde que, evidentemente, essa regulamentação não venha a negar o conteúdo do texto constitucional regulamentado. Não pode restringir créditos de tal modo que reste violado o próprio princípio pela inteligência admitida pelo texto constitucional, nisso considerado como parâmetro mínimo o sistema empregado no IPI e no ICMS.*
4. *O estoque existente na data do início do novo regime estava todo ele adquirido com incidência das alíquotas menores, daí a razoabilidade em estipular-se que o crédito presumido haveria de incidir sob essas alíquotas - que, sem de dúvida, implicou em restituição dos valores até então pagos e garante que não se acumule com as operações seguintes.*
5. *A limitação ora combatida não implica em ferimento ao conceito constitucional de não-cumulatividade, de modo que não há, assim, desvio de finalidade.*
6. *Precedente da Turma.*
7. *Apelação improvida.*

*(TRF3, AC 2009.61.05.006057-4, relator Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO no dia 2011-7-15)*

*TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE INSUMOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 404/2004. LEGALIDADE.*

*A constitucionalidade das Leis nºs 10.833/2003, 10.637/02 e 10.865/04 já foi ratificada por este egrégio Tribunal, que manifestou pela conformidade de tais dispositivos normativos com a Constituição Federal.*

*A EC 42/03, ao cuidar da matéria quanto ao IPI e ao ICMS, referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas (CF: art. 195, PARÁGRAFO 12), deixando de registrar a fórmula que servia de pondo de partida à exegese pontuada, ou qualquer outra. Não havendo na construção a escolha desta ou daquela técnica de incidência do princípio.*

*A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 404/2004 foi editada sob o pálio das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, limitando-se a lhes dar execução.*

*Apelação improvida.*

*(TRF5, AMS 97191, relator Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DE 22.04.2010)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.*

*I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;*

*II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art.*

3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004;  
3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização;  
4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida. (TRF3, AMS 2004.61.19.001964-0, relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 26.03.2009) TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DE INSUMOS.

1. A orientação da não-cumulatividade do PIS e da COFINS foi dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, por meio de concessão de créditos taxativamente previstos em seus preceitos para que sejam aproveitados por meio de dedução da contribuição incidente sobre o faturamento apurado na etapa posterior.  
2. Nessa ordem, o legislador estabeleceu a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS calculados em relação aos "insumos" adquiridos pela pessoa jurídica, assim considerados os bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na fabricação de mercadorias destinadas à venda, nos termos do art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.  
3. Pode-se entender como insumo, portanto, todo bem que agrupado a outros componentes, qualifica, completa e valoriza o produto industrializado a que se destina. Logo, as embalagens utilizadas especificamente para acondicionar mercadorias para transporte não estão abrangidas pela definição de insumos, porquanto não foram utilizadas no processo de industrialização e transformação do produto final.  
4. A aplicação do princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS em relação aos insumos utilizados na fabricação de bens e serviços não implica estender sua interpretação, de modo a permitir que sejam deduzidos, sem restrição, todos e quaisquer custos da empresa despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado.  
5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF4, APELREEX 244 SC 2007.72.01.000244-4, relator Des. Federal Convocado JOEL ILAN PACIORNICK, D.E. 25/11/2008)

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006405-13.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006405-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUCIL GALHARTE DE ARRUDA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
: PRO REITOR DE ENSINO DE GRADUACAO DA UNIVERSIDADE FEDERAL  
: DE MATO GROSSO DO SUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00001662320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que assegure ao impetrante, ora agravante, o direito à matrícula no curso de Sistema de Informação, Bacharelado do Campus do Pantanal da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, bem como à reserva de vaga até a apreciação do mérito da ação.

Inconformado, narra o agravante ter impetrado o mandado de segurança nº 2012.004236-6 no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, tendo obtido liminar que lhe garantiu a expedição, pela Secretaria de Estado de Educação, de certificado de conclusão do curso médio ou declaração de proficiência.

Asseverando possuir, além de maturidade, conhecimentos suficientes para o curso pretendido, conforme resultado obtido no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, insiste o agravante ter direito líquido e certo à matrícula.

Decido.

Inicialmente, consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita. No mais, para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

*"Trata-se de mandado de segurança pelo qual o impetrante pretende ver assegurado seu direito a cursar a faculdade de Sistemas de Informação na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Campus do Pantanal, em Corumbá/MS).*

*Alegou, para tanto: a) que foi aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, obtendo direito a vaga no curso de Sistemas de Informação oferecido pela UFMS - Campus do Pantanal; b) que terminou de cursar o segundo ano do ensino médio; c) que poderia ter realizado sua matrícula na data de 09/02/12 na referida universidade; d) que, no entanto, teve sua matrícula indeferida, sob os argumentos de que ainda não possui 18 anos e, também, de que ainda não terminou o ciclo do ensino médio; e) que postulou o certificado de conclusão de ensino médio perante a Justiça Estadual; f) que faz jus à inscrição no curso pretendido, posto que provou possuir maturidade e conhecimento para tanto; g) requer a determinação de que a autoridade impetrada aceite realizar sua inscrição ou reserve sua vaga até final apreciação do mérito (fls. 02/05).*

*É o breve relatório. Decido.*

*Não assiste razão ao impetrante.*

*Em primeiro lugar, destaco que, por mais que esteja pleiteando o direito a matricular-se no dia 09/02/12 (quinta-feira), o impetrante somente veio a Juízo no dia 10/02/12 (sexta-feira), no período da tarde, o que deixou prejudicado atender a seu requerimento para a data alegada.*

*Ademais, verifico, pelo histórico escolar da folha 13 e pelas próprias palavras do autor (fl. 03), que ele acabou de concluir o segundo ano do ensino médio, faltando-lhe, portanto, cursar todo o terceiro ano para completar aquele ciclo estudantil.*

*Pois bem, o Edital Preg nº 17 da UFMS (fl. 19) deixa claro, no item 2.1., que o candidato convocado deveria dirigir-se à Secretaria Acadêmica munido dos adequados DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA MATRÍCULA (grifado no original).*

*O primeiro documento da lista (item 3.1.a.) é exatamente o Certificado de Conclusão do Ensino Médio ou Parecer de Equivalência de Estudos emitido pela Secretaria Estadual de Educação, papel que o impetrante, obviamente, não possui.*

*A Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, diz o seguinte:*

*"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:*

*II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:*

- a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;*
- b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;"*

*Como se pôde ver acima, o impetrante não demonstrou ter cumprido o requisito básico para a mudança de estágio em sua vida escolar, qual seja, ter concluído com aproveitamento a terceira série do ensino médio.*

*Na visão mais otimista, o impetrante somente teria direito à matrícula no curso universitário caso houvesse completado, pelo menos, 75% da série anterior (no caso, o terceiro ano).*

*(...)*

*Conforme demonstrado, ao impetrante faltava muito mais do que apenas 25% para concluir o terceiro ano. Faltava-lhe, na verdade, o terceiro ano na íntegra.*

*Desse modo, cumpre salientar que o impetrante não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito líquido e certo (art. 333, I, do CPC), mormente quando considerado que sequer concluiu o ensino médio, requisito básico exigido por lei para ingresso na formação superior.*

*Por mais que haja sido convocado pela UFMS para efetuar pré-matrícula, não possuía (e nem deveria possuir) certificado de conclusão do segundo grau de escolaridade, documento essencial à homologação da inscrição.*

*Concluo, de pronto, que não existe prova preconstituída nos autos (requisito básico do mandado de segurança), não se vislumbrando, portanto, direito líquido e certo do impetrante.*

*Muito menos se pode falar em ato abusivo da autoridade apontada como coatora, uma vez que esta agiu em conformidade com a parte de nosso ordenamento jurídico que rege as bases do ensino superior no país.*

*Ausente, pois, o fumus boni juris, prejudicada está a análise do periculum in mora. Ante o exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR, posto que não concluída a etapa de formação média pelo impetrante."*

Tal como evidenciado pela magistrada na decisão impugnada, e a despeito dos argumentos expostos, não diviso neste exame preambular o alegado direito líquido e certo, porquanto a legislação e atos normativos que regem a matéria exigem, além de idade compatível, a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio no ato de realização da matrícula.

Portanto, não se vislumbra ilegalidade na negativa da autoridade, apontada como coatora, ao requerimento de matrícula.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO E HISTÓRICO ESCOLAR - AUSÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INTEVENÇÃO DO MEC NO COLÉGIO NÃO COMPROVADA.**

*I - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.*

*II - A documentação trazida aos autos pelo impetrante não comprova, de forma cabal, que houve a conclusão do ensino médio e tampouco a alegada intervenção do Ministério da Educação na instituição de ensino. Há prova apenas de quitação de mensalidades em atraso e a realização do ENEM, sendo certo, quanto a este último, que pode ser efetuado tanto pelos alunos que estão concluindo o ensino médio naquele ano, como também pelos egressos (art. 3º da Portaria nº 24/2004, do INEP). Ou seja, não comprova que o impetrante tenha concluído o ensino médio no ano de 2003 e nem no ano de 2004, configurando apenas uma presunção.*

*III - O requerimento de expedição de certificado de conclusão de curso junto à Secretaria de Estado da Educação não basta, por si só, para comprovar a aludida intervenção do MEC no colégio.*

*IV - É vedado o ingresso de aluno no curso superior sem a devida conclusão do ensino médio, nos termos do artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96, fato este de conhecimento do impetrante à época em que prestou o exame vestibular, cuja prova se dá mediante apresentação do certificado de conclusão do ensino médio.*

*V - Remessa oficial provida."*

*(REOMS 2005.61.15.000348-0, TRF 3R, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJU 12/12/2007, página 335)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. UNIVERSIDADE. "TREINEIRO". CONCLUSÃO DO ENSINO MEDIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES. LEI N. 9.394/96. ENEM. 18 ANOS.**

*1. A decisão objurgada destoante do entendimento jurisprudencial no que tange à vinculação dos candidatos às normas editalícias (STF, STA 106, DJ 20/03/07) e quanto à preservação do princípio republicano da isonomia (STF, mutatis, RE 351142, DJ 01/07/05); bem como ao adotado pelo Eg. STJ, quando do julgamento do Resp 604161, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/02/2006: "A aprovação, como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio."*

*2. Para a obtenção de certificação de conclusão de nível médio, utilizando o resultado do ENEM há de se observar os requisitos previstos no artigo 2º da Portaria Normativa nº 04, de 11 de fevereiro de 2010, dentre eles, a idade mínima de 18 anos, em consonância com o seu objetivo, qual seja, o atendimento diferenciado aos jovens e adultos que não tiveram acesso ou continuidade de estudos, na idade própria. Situação fática, na qual, não se enquadra o ora Agravado.*

*3. Noutro eito, o artigo 4º da aludida Portaria dispõe que "Compete às Secretarias de Educação e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, definir os procedimentos para certificação no nível de conclusão do ensino médio com base nas notas do ENEM 2009."*

*4. Como bem pontuou o ilustre representante do Parquet: "(...) para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato ao vestibular cumpra todas as exigências do edital. Não parece razoável que, mesmo aprovado, o candidato tenha sua matrícula deferida se não cumpriu uma de suas exigências, no caso, a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio. O aluno não pode ultrapassar etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico."*

*5. Por derradeiro, em consonância com o entendimento adotado pela Oitava Turma Especializada desta Eg.*

*Corte, quando do julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 2009.02.01.002321-4, na sessão de 31.03.2009, não conheço do Agravo Interno de fls. 65/86, dada a vedação legal.*

*6. Agravo Interno não conhecido.*

*7. Agravo de Instrumento conhecido e provido."*

*(AG 2010.02.01.006826-1, TRF 2R, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, 8ª Turma Especializada, DJF2R 07/10/2010, página 284)*

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006419-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006419-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANOEL BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136148520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de parte da tutela para suspender a exigibilidade do imposto de renda calculado sobre o montante global decorrente do recebimento de benefício previdenciário em atraso (fls. 37/38).

Sustenta a agravante, em síntese, que, para fins de incidência do tributo, deve ser considerada a data do efetivo recebimento do valor acumulado do benefício, conforme o artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e o artigo 3º da Lei nº 8.134/90. Aduz que a discussão não foi pacificada pela jurisprudência, já que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria nos Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários nºs 614.406 e 614.232. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a decisão agravada acarretar-lhe-á prejuízo.

É o relatório.

Decido.

A questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que entendeu que a exação não pode ser cobrada com base no montante global, bem como que deve ser observada a alíquota vigente à época em que as importâncias deveriam ter sido pagas, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO*

*PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Ressalte-se que o reconhecimento da repercussão geral do tema não vincula a análise deste agravo, mas tão somente a dos recursos excepcionais. Ademais, ainda não houve o julgamento dos respectivos recursos pelo STF e existe a possibilidade de sua interpretação vir a ser favorável à tese defendida pelo agravado, como é a do STJ, a qual adoto no caso dos autos.

Desse modo, é ilegítima a cobrança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para pensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006517-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006517-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: IND/ TEXTIL RAU LTDA
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO ZACARIAS SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00447162520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento interposto por Indústria Têxtil Rau Ltda. contra decisão que, à vista da recusa da União aos bens oferecidos à penhora, deferiu o bloqueio do saldo de contas correntes e aplicações por meio do BACENJUD, até o montante cobrado.

Sustenta a recorrente, em síntese, que tempestivamente cumpriu o artigo 8 da LEF, de forma que a rejeição não é razoável. Ressalta que não houve intimação da decisão que não os aceitou. Aduz que o direito do Fisco de receber seus créditos não pode afastar o devido processo legal, tampouco o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 620, CPC).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos edição 655, I, E 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde o esgotamento das diligências para localização de bens da

executada:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**

5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em**

**instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**

**Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"**

6. **Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).**

7. **A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :**

**"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem**

judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe

03/12/2010)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela Fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

No caso dos autos, a agravante ofereceu 296 colchas de seu estoque rotativo (fl. 30). Evidencia-se que não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa do exequente não pode ser tida por imotivada. Outrossim, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos 655, I, E 655-A, do CPC. Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACENJUD.

Por fim, equivocadamente o argumento de que não houve intimação do indeferimento dos bens oferecidos, porquanto foi objeto da decisão ora agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006713-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246573920084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela IRMÃOS BRETAS, FILHOS E CIA. LTDA., em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por entender que o montante destacado nas notas fiscais de venda de mercadorias/serviço insere-se no conceito de receita bruta para fins de incidência dos tributos referidos.

Alega, a agravante, em síntese, que os valores relativos ao ICMS não são compreendidos pelos conceitos de faturamento e receita, razão pela qual não pode compor a base de cálculo das contribuições em análise. Fez-se referência, outrossim, ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em curso, em que, assevera, aponta para inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

Assim, em juízo de cognição sumária se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela agravante. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Dessarte, não merece reforma a r. decisão que ao laborar em sintonia com iterativa jurisprudência indefere liminar pleiteada, eis que infirma a relevância dos fundamentos ofertados, pressuposto da tutela de urgência.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

***4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.***

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

***1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.***

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

**1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.**

**2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF.**

**Precedentes.**

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

**1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.**

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

**4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.**

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.**

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido". (TRF3; Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

**II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.**

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

**2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I,**

**da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.**

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

(STJ; Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006738-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006738-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: EDVALDO RODRIGUES GOMES e outro
	: ROSEMEIRE RODRIGUES CALDEIRA GOMES
ADVOGADO	: CRISTIANE DE CARVALHO CALDEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: BUDEGA COM/ DE BEBIDAS EM GERAL LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05332777719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos excipientes EDVALDO RODRIGUES GOMES e ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES do pólo passivo da execução, condenando a exequente em honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignados, alegam os recorrentes a nulidade da citação da executada e seus sócios, vez que recebida por pessoa estranha aos agravantes e à sociedade.

Sustentam que, apesar do entendimento do Juiz de primeiro grau no sentido de que a análise da prescrição estaria prejudicada em vista do acolhimento da ilegitimidade passiva dos ex-sócios, a questão da prescrição dos débitos em cobrança é matéria de ordem pública, que deve ser apreciação de ofício pelo magistrado.

Pleiteiam a extensão do benefício da justiça gratuita à agravante ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES, ao argumento de que a ex-sócia não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº

1060/50.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, a agravante ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

*Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos não restou consignada a assertiva da própria declarante acerca da insuficiência de recursos, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À justiça . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido.*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."*

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Portanto, por ora, não é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária à recorrente ROSEMEIRE RODRIGUES GOMES, devendo a agravante providenciar a declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, a fim de atender às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se. Decorrido o prazo assinalado, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

ALDA BASTO

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006846-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006846-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : EZIO ODORISSIO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00009212520004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ezio Odorissio contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que houve dissolução irregular da empresa, bem como não ocorreu a prescrição intercorrente quando do pedido de redirecionamento, uma vez que entre a citação da executada principal e a inclusão dos sócios, não houve inércia da executada.

Alega-se, em síntese, que:

- a) não basta a incapacidade patrimonial da empresa de solver sua dívida fiscal, para ensejar a responsabilização do patrimônio pessoal dos sócios;
- b) ocorreu a prescrição, pois decorreram mais de cinco anos entre a citação da empresa nos autos da execução (08/05/2002) e a sua citação (24/01/2011).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030,*

DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo

simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)  
AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-  
DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)  
AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, conforme atestado pelo magistrado *a quo*, a citação da empresa executada se deu em 08/05/2002, nos autos da execução fiscal, e em 07/12/2000, nos autos a ela apensos (fl. 130). O pedido de inclusão do sócio no pólo passivo ocorreu em 29/10/2009 (fls. 130, verso). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado após decorridos 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não inclusão do sócio do pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade e determinar a exclusão do sócio Ezio Odorissio do pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006906-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : REPRESENTACOES SEIXAS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027246820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu** pedido liminar, em autos de mandado de segurança a fim de garantir o direito de obter vista e cópia integral do Processo Administrativo nº 12157.000483/2009-94.

Irresignado, sustenta o agravante dano grave e de difícil reparação caso haja o ajuizamento da execução fiscal, pois o recorrente não terá tempo hábil para elaborar sua defesa, principalmente em se considerando o montante do débito no valor de R\$ 18.806.417,19, inscrito na Dívida ativa da União sob nº 80.6.11.091225-05.

Requer liminarmente, a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

É certo que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

No presente caso, a procrastinação causada pela administração autoriza a intervenção do judiciário para resguardar os direitos do contribuinte.

Conforme se depreende dos autos, o impetrante protocolizou na esfera administrativa em 19/09/2011 pedido de vista e cópias do Processo Administrativo nº 12157.000483/2009-94 (fl.69). Todavia decorrido mais de 05 meses a autoridade administrativa não se manifestou sobre o pedido do contribuinte.

A não apreciação, pelo Fisco, do pedido feito na via administrativa afronta claramente o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, inserto no artigo 37 da Constituição Federal, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.

Ademais, a vista e retirada dos autos do cartório e da repartição pública é garantida ao advogado pelo artigo 7º, da Lei 8.906, que assim dispõe:

*"...Art. 7º São direitos do advogado:*

*Omissis.*

*XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais..."*

Assim, tenho que a conduta da autoridade administrativa reveste-se de flagrante ilegalidade, vez que ao advogado, no exercício de sua profissão, é assegurado o direito de vista do processo judicial e administrativo, na forma da lei.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO DISCIPLINAR - VISTA DOS AUTOS AO ADVOGADO - LEI 8.904/94, ESTATUTO DA OAB (art.7º, XV).*

*1. No curso do prazo para interposição do processo administrativo, o advogado do interessado tem o direito de, necessariamente, ter vista dos autos.*

*2. Óbice administrativo ou burocrático à consulta dos autos impede a fluência do prazo recursal, sob pena de cerceamento de defesa.*

*3. Mandado de segurança concedido".[2]*

*(STJ. MS 11942 (DF). Relatora: Min. Eliana Calmon. DJ de 23.10.2006, p. 236)."*

*"LIBERDADE DA PROFISSÃO.*

*O advogado, indispensável à administração da justiça (art. 133, CF), tem direito assegurado de ter vista dos autos, como objetiva manifestação da sua atividade e louvação ao princípio da [3]*

*(STJ. REsp. 2.988-8-SP. Relator: Min. Milton Luiz Pereira)."*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - DIREITOS DO ADVOGADO (ART. 89, XIV, LEI 4.215/63) - ART. 5., LX, E 133, C. F. - ART. 40, I, CPC -*

*1. A publicidade dos atos jurisdicionais é avessa as dificuldades criadas, afugentando os impedimentos ao imprescindível exercício profissional do advogado, com obrigatoria atenção aos legítimos interesses em causa (art. 5., lx, cf).*

*2. O advogado, indispensável a administração da justiça (art. 133, Cc. F.), tem direito assegurado de ter vista dos autos, como objetiva manifestação da sua atividade e louvação ao princípio da liberdade da profissão (LEI 4.215/63, ART. 89, I, XII, XIV, XVI, XVII E XVIII -; ARTS. 40, I E II, E 155, I E II, CPC).*

*3. "RECURSO PROVIDO".*

*(STJ. REsp. RMS 2455 (SP). Relator: Min. Milton Luiz Pereira)."*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, com base no disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando que a autoridade impetrada disponibilize, em 48 horas, o Processo Administrativo nº 12157.000483/2009-94, ao agravante, para vista e extração de cópias necessárias à elaboração de sua defesa. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Oportunamente, dê-se vistas ao MPF.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006910-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00259816420084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela TAM LINHAS AÉREAS LTDA., em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por entender que o montante destacado nas notas fiscais de venda de mercadorias/serviço insere-se no conceito de receita bruta para fins de incidência dos tributos referidos.

Alega, a agravante, em síntese, que os valores relativos ao ICMS não são compreendidos pelos conceitos de faturamento e receita, razão pela qual não pode compor a base de cálculo das contribuições em análise. Fez-se referência, outrossim, ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em curso, em que, assevera, aponta para inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

Assim, em juízo de cognição sumária se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela agravante. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Dessarte, não merece reforma a r. decisão que ao laborar em sintonia com iterativa jurisprudência indefere liminar pleiteada, eis que infirma a relevância dos fundamentos ofertados, pressuposto da tutela de urgência.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

***4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.***

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

***1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.***

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

***1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.***

***2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF.***

***Precedentes.***

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA*

COFINS. POSSIBILIDADE.

**1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.**

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

**4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.**

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.**

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido". (TRF3; Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

**II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.**

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

**2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.**

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ; Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006928-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GERIS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009001720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que autorize a exclusão dos valores relativos ao ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, obstando qualquer ato da administração tendente a impedir o direito de compensação dos valores eventualmente recolhidos.

Requer a agravante a reforma da decisão, sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, pois encontra-se sujeita à aplicação de penalidades e ao recolhimento integral dos valores.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de março de 2012.

ALDA BASTO

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006933-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006933-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : HILEN CARDOSO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE MARCELINO MIRANDOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por HILEN CARDOSO DE ARAUJO contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, ao argumento de que, quanto à preliminar, não há que se falar em nulidade da decisão administrativa, pois há presunção de notificação para participação no procedimento fiscal, e, no mais, há necessidade de apuração judicial para se verificar o alegado, o que não pode ser feito nessa espécie de procedimento sumaríssimo (fls. 101/104).

Sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessária a dilação probatória, eis que o fato de que houve efetivo gasto com o pagamento de pensão alimentícia é incontroverso e sua verificação pode ser realizada de plano, mediante a análise dos documentos juntados aos autos. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que, além da relevância do direito, está presente o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)  
(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

*In casu*, verifica-se que a matéria invocada - dedução dos valores pagos a título de pensão alimentícia na declaração de imposto sobre a renda - não poderia ser conhecida de ofício pelo juiz, razão pela qual é descabido o seu exame por meio de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006992-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051854120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de intimação da autoridade impetrada para promover a inclusão do débito inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.11.0911686-70, objeto do Processo Administrativo nº 10850.000053/2004-13, na consolidação do Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da liminar a suspensão da decisão de primeiro grau que em autos de ação ordinária, indeferiu **pedido de intimação da autoridade administrativa para providenciar a consolidação dos débitos relativos ao PA nº 10850.000053/2004-13**, no Parcelamento denominado REFIS DA CRISE, requerido após a prolação da sentença de procedência da demanda.

De todo o processado verifico que, prolatada a sentença de mérito, a autor pleiteou fosse determinado o cumprimento imediato da sentença, sendo o pedido indeferido pelo Magistrado natural da causa, nos seguintes termos:

*"...Fls. 256/280: cuida-se de petição da impetrante, com alegação de que a autoridade impetrada estaria descumprindo a decisão liminar e a sentença proferidas nestes autos, com requerimento para que seja determinado à autoridade impetrada que promova a inclusão do crédito tributário inscrito em dívida ativa nº 80.6.11.0911686-70, P.A. nº 10850.000053/2004-13, na consolidação do parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Pois bem. O pedido formulado pela impetrante na inicial e que foi deferido em sede de liminar e, depois, na sentença, era a obtenção de ordem à autoridade impetrada para que a mesma realizasse, de ofício, a consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09 ou reabrisse o prazo para que a impetrante apresentasse suas informações finais à consolidação. Os pedidos alternativos em questão estavam embasados no fato de que, não obstante ter cumprido todas as etapas anteriores do cronograma de parcelamento da Lei 11.941/09, a impetrante não havia logrado apresentar suas informações finais à consolidação, no prazo e na forma estabelecidos pela*

*Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 02/11, em razão de problemas técnicos no site da Receita Federal. Assim, o que se discute nos presentes autos, já sentenciados, é se é justo ou não que a impetrante seja alijada do parcelamento da Lei 11.941/09 em razão de não ter cumprido o último ato anterior à consolidação dos débitos. Na petição de fls. 256/261, entretanto, o fato narrado pela impetrante como suposto descumprimento da decisão liminar e da sentença é totalmente estranho à discussão travada neste writ. Com efeito, de acordo com a referida petição, a autoridade impetrada não deixou de promover a consolidação de ofício dos débitos ou a reabertura do prazo para a apresentação das informações necessárias para tal ato, em razão do não-atendimento à determinação contida na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 02/11. De fato, o que a autoridade impetrada fez foi tão-somente deixar de incluir um débito específico na consolidação, uma vez que entendeu que a impetrante não havia desistido do recurso administrativo interposto para discutir aquele débito no prazo estipulado no artigo 6º, I, da Instrução Normativa nº 1.049/10 (ver fl. 266). Em suma: a questão trazida na petição de fls. 256/261 não se relaciona com a exclusão total da impetrante em relação ao parcelamento por falta de apresentação de informações finais à consolidação no prazo e na forma estipulados pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 02/11, mas sim com a não-inclusão de apenas um débito específico na consolidação em razão da suposta ausência de desistência do recurso administrativo no prazo estipulado no artigo 6º, I, da Instrução Normativa nº 1.049/10. Logo, a questão de se saber a referida decisão administrativa está ou não correta ultrapassa os limites da lide, somente podendo ser discutida em ação própria, com respeito à garantia da ampla defesa e do contraditório. Vale aqui enfatizar que o fato deste juízo ter determinado à autoridade impetrada que levasse em conta, para a consolidação de ofício, os dados já informados no pedido administrativo que restou indeferido (cópia às fls. 169/178) não significou a obrigatoriedade de a autoridade impetrada incluir na consolidação todos os débitos apontados pela impetrante, mas tão-somente os parceláveis entre aqueles indicados. Por outras palavras, o que a autoridade impetrada não poderia deixar de fazer é permitir o prosseguimento da impetrante no parcelamento, quer promovendo a consolidação dos débitos parceláveis entre aqueles indicados pela impetrante no requerimento administrativo indeferido (cópia às fls. 169/178), quer restituindo o prazo para que a impetrante apresentasse suas informações finais à consolidação. Na verdade, a não-inclusão do débito reclamado na consolidação, por motivo diverso do discutido nestes autos, já havia sido comunicada a este juízo pela autoridade impetrada (fls. 221/229), daí a razão deste magistrado ter consignado expressamente na sentença a seguinte ressalva: "Cumpra ressaltar - atento aos limites do pedido e às informações complementares do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto (fls. 221/229) - que a presente sentença não impede que o fisco exclua a impetrante do parcelamento previsto na Lei 11.941/09 ou deixe de incluir algum crédito tributário na consolidação, por razões distintas das discutidas nestes autos" (fl. 242) No caso concreto, a própria impetrante informou na petição em análise que já tem conhecimento da sentença. Por fim, vale ressaltar que a decisão liminar foi proferida em 19.09.11 (fls. 206/210), sendo que a própria impetrante afirmou na petição de fls. 256/261 que requereu administrativamente a inclusão do referido débito na consolidação em 23.09.11 (fl. 258), o que reforça a conclusão de que sabia perfeitamente que a discussão da inclusão ou não do referido débito na consolidação não era o objeto da presente ação. Do contrário, não teria protocolado o referido requerimento administrativo, mas sim reclamado a este juízo, de imediato, o suposto descumprimento da liminar, o que somente veio a ocorrer agora, quase cinco meses depois, quando o feito já foi, inclusive, sentenciado. Indefiro, pois, o pedido de fls. 256/261..."*

Na hipótese, há de se ponderar acerca do cabimento do pleito, formulado ao Juiz de primeira instância, após o proferimento de sentença de mérito.

Isso porque, ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando-se seus atos posteriores à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto.

Confira-se o teor do artigo 463 do Código de Processo Civil:

*"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração."*

Assim, não se enquadrando a situação da agravante, em qualquer das hipóteses dos dispositivos supra citados, temos que a atribuição do MM. Juiz *a quo*, já se encontrava exaurida, donde a impossibilidade do conhecimento do pleito, em debate.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexactidões materiais ou retificar erros de cálculo.*

*II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.*

Omissis.

V - Agravo parcialmente provido."

(AG nº 180.809, 7ª Turma, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, j. 17/5/2004, v. m., DJU 12/8/2004, p. 393)."

E,

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-Após a sentença de mérito, o órgão judicante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.

-Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito.

Precedente do TRF-3ª Região.

-Agravo de instrumento improvido.

(AG. 224183, (Processo: 200403000689984/SP), 10ª Turma, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, v.u., Dj. 31/08/2005, Pág. 397)."

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INADEQUADA.

1. Exarada e publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar aquele provimento para fins de lhe corrigir inexatidões materiais e para lhe retificar erros de cálculos, além de, nas hipóteses legais, através de embargos de declaração. Não sendo nenhuma dessas hipóteses a presente nos autos originários, o pedido de antecipação de tutela, formulado após a sentença, não poderia ter sido deferido pelo juiz de 1ª instância.

2. Inexistindo qualquer possibilidade de, na forma em que formulada a pretensão antecipatória, debate tal pudesse ser travado no momento em que ocorreu, deveria a parte autora ter procurado o órgão investido de jurisdição para apreciar o pedido de tutela, ou seja, este Tribunal.

(TRF4, AG. 200504010354436/RS, 6ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, v.u., Dj. 03/11/2005, Pág. 691)."

Dessa forma, impossível ao Juiz singular qualquer pronunciamento acerca do pedido do autor - de intimação da autoridade impetrada para cumprimento imediato da sentença - que, aliás, deveria ser dirigido ao órgão competente para sua apreciação, o que não ocorreu, *in casu*.

Por esses fundamentos, indefiro a suspensão dos efeitos da r. decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se, a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007016-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031464320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional para obstar a exclusão da impetrante do Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, nas modalidades previstas nos artigos 1º e 3º do parcelamento, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários vinculados às referidas modalidades até quitação integral dos débitos, impedindo a adoção de qualquer ato tendente à execução dos referidos créditos.

Decido.

Inicialmente, de se ressaltar que, a pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada.

No mais, o magistrado indeferiu o pleito liminar ao seguinte fundamento:

*"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA. (CNPJ nº. 00.436.042/0047-52) em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - DERAT. Alega a impetrante, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009, pagando em dia as suas prestações. Contudo, argumenta que sua adesão foi cancelada, embora tenha cumprido todos os requisitos legais e normativos, deixando apenas de atender requisito formal de consolidação. Sustenta, outrossim, que não há prejuízo ao fisco e que a exclusão do programa é desarrazoada. Requer a concessão de liminar para que seja assegurada a manutenção da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. É o relatório. Passo a decidir. Trata-se de pedido de concessão de liminar visando à manutenção da impetrante no parcelamento previsto na Lei nº. 11.941/2009. Não vislumbro a plausibilidade das alegações da impetrante. No caso em exame, a própria impetrante afirma que deixou o escoar o prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 02, de 3 de fevereiro de 2011, sem prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento. Não restou demonstrado nenhum fato que revele que a perda do prazo tenha decorrido por culpa da Administração Pública. O parcelamento ora discutido consiste em benefício fiscal instituído por lei específica, uma vez que implica renúncia por parte do Fisco aos seus créditos. Assim sendo, não é um direito do contribuinte, mas uma benesse concedida pelo legislador por razões de política fiscal. Ademais, o parcelamento é uma faculdade do contribuinte que ao aderir fica submetido às condições legais impostas. Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes. Além disso, a impetrante deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção. Anote-se que o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, deveria ser realizado em duas etapas, a de adesão e a de consolidação. A etapa de consolidação exigia do contribuinte que prestasse novas informações. O referido prazo findou-se em 30 e junho de 2011 e não há nos autos comprovação de que o impetrante tenha se manifestado. Sendo assim, não há que se falar em irregularidade do ato coator, uma vez que a impetrante deixou de cumprir os requisitos que vinculam a própria administração. Não há como o Judiciário interferir na conduta vinculada da autoridade fiscal. Ademais, não há como a autoridade substituir a conduta que deveria ter sido tomada pela impetrante. Por fim, ausente o "periculum in mora", eis que o prazo para apresentar as informações escoou-se em 30.06.2011, e desde, ao menos, 13 de janeiro de 2012, a impetrante tem ciência de sua exclusão do parcelamento e, somente, em 22.02.2012, ela impetrou o presente mandado de segurança. Além disso, a impetrante tinha conhecimento do prazo para prestar as informações necessárias desde 03.02.2011, quando foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 2/2011. Assim sendo, indefiro a liminar requerida. Tendo em vista que o rito do mandado de segurança não comporta dilação probatória, consigno que eventual fato novo será apreciado somente no momento da prolação da sentença..."*

No caso dos autos, ao que tudo indica, o contribuinte não logrou êxito em cumprir todas as etapas do parcelamento, o que ensejou o cancelamento de sua opção.

Com efeito, a agravante não comprovou que o descumprimento das regras do parcelamento se deu por conta da inconsistência do sistema da Receita Federal do Brasil. Nem se preocupou o impetrante em demonstrar as razões que teriam ensejado o cancelamento de seu pedido de adesão no programa de parcelamento.

Portanto, não verifico presença da plausibilidade de direito ou de grave lesão apta ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido. Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007171-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007171-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOLON COM/ DEMOLIDORA E TERRAPLANAGEM LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE LAULETTA ALVARENGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00116246120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o faturamento da agravada, ao argumento de que *"tal medida tem se mostrado ineficaz, na maioria dos casos, no que tange à garantia da dívida"*, razão pela qual é *"de rigor o indeferimento (...) quando a exequente não traz aos autos comprovante da viabilidade econômica da empresa ou da existência de faturamento"* (fl. 147).

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa devedora é prevista expressamente no artigo 655, inciso VII, do Código de Processo Civil. Além disso, não foram localizados bens em nome da executada e os documentos juntados deixam claro que ela continua a exercer as suas atividades. Afirma que o fato de a medida ter se tornado ineficaz em relação a outros devedores, como fundamenta o juízo *a quo*, não significa que necessariamente será infrutífera no caso dos autos, em que há grandes chances de o crédito tributário ser satisfeito. Assim, alega que a decisão agravada equivale a uma negativa de prestação jurisdicional, eis que inviabiliza a utilização de um instrumento previsto em lei para recuperação de crédito público embasada simplesmente em uma possibilidade de não ser cumprida. Pleiteia a antecipação da tutela, já que a demora no atendimento da providência causar-lhe-á grave e irreparável lesão.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE*

*FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.*

1. *Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.*

*105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.*

2. *A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

3. *A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.*

(...)

5. *Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC. (grifei)*

(Ag 1380194/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

2. *O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

3. *Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

4. *Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.*

2. *Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro.*

*Precedentes.*

3. *Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Verifica-se, portanto, que a comprovação pela agravante da viabilidade econômica da agravada ou da existência de faturamento não é um pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, razão pela qual se faz necessária a sua análise à luz das condições admitidas pelo STJ e pela legislação aplicável.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de o juízo *a quo* aprecie o pedido de penhora sobre faturamento de acordo com os requisitos descritos nos precedentes do STJ.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007176-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAIDEIRA COMESTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05271011919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* em desfavor do depositário, ao argumento de que somente é possível responsabilizá-lo pela infidelidade em competente ação de depósito, conforme previsto nos artigos 901 a 906 do Código de Processo Civil (fl. 153).

Sustenta a recorrente, em síntese, que o depositário que não informa corretamente seu endereço, não apresenta bens penhorados e nem efetua depósito do valor equivalente em dinheiro deve ser responsabilizado até o valor do bem sob sua responsabilidade. Ressalta que, ainda que fossem encontrados bens em nome do depositário, seria perfeitamente legítima a medida, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e do artigo 655 do CPC, os quais elegem o dinheiro em primeiro lugar na ordem de preferência, entendimento que se encontra consolidado pelo STJ em recurso repetitivo (REsp 1.112.943). Pleiteia a antecipação da tutela recursal, bem como a condenação do depositário na multa descrita no artigo 601 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Apresenta-se plausível o requerimento do ente público, porquanto, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil e do artigo 11, inciso I, da Lei nº 6830/80, é cabível, nos autos onde foi constituído o encargo, a penhora *on line* em desfavor do depositário infiel que não cumpriu com sua responsabilidade. Nesse sentido é o entendimento desta corte, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD DAS CONTAS DO DEPOSITÁRIO INFIEL - POSSIBILIDADE. O depositário tem o dever de guardar e conservar o bem penhorado, nos termos dos artigos 148 e 150 do CPC, bem como de acordo com entendimento jurisprudencial do e. STJ. Precedente: STJ, RHC 19146, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23.11.2006. A jurisprudência desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, vem admitindo a penhora de bens do depositário infiel, no próprio processo em que se constituiu o encargo. Precedentes: TRF2, AI 187430, relatora Des. Federal SALETE MACCALOZ, e-DJF 23.05.2011, pág. 48 e TRF3, AI 429031, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 15.06.2011, pág. 437. Inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado e,*

no caso específico, do depositário infiel em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD. De acordo com remansosa jurisprudência do e. STJ a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Agravo de instrumento provido. (grifei)

(AI 00227421420114030000, AI - 447627, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3, QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE SALDO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM NOME DO DEPOSITÁRIO INFIEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A guarda e conservação de bens penhorados são confiadas a depositário, que responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar a parte, nos termos dos arts. 148 e 150 do CPC, aplicando-se ao depositário a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos arts. 902 e 904 do CPC. 2. No caso de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte (HC n° 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 22/01/2009, pág. 487; AC n° 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010). 3. E, apenas se frustrado o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário, pelo sistema BACENJUD, ou se insuficiente o valor bloqueado, a questão relativa à indisponibilidade dos imóveis arrolados às fls. 70/71 dos autos principais deverá ser examinada pelo Juízo "a quo". 4. Recurso parcialmente provido, para determinar o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário IVO BERNARD mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão. (grifei)

(AI 201103000016090, AI - 429031, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3, QUINTA TURMA, DATA:15/06/2011 PÁGINA: 437)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NECESSIDADE DE PROVA, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN - PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos casos em que a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, a inclusão dos co-responsáveis, cujos nomes não constam da certidão de dívida ativa, depende de prova no sentido de que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n° 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp n° 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 2. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (STJ, REsp n° 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297). 3. A ausência de recolhimento da contribuição não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (EREsp n° 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). 4. Intimada do encerramento da falência da empresa devedora, certificado à fl. 194, a União Federal limitou-se requerer, às fls. 217/221, a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação, sob a alegação de que o inadimplemento, no caso das contribuições ao FGTS, constitui infração à lei que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, não tendo, naquela ocasião, demonstrado, nem mesmo alegado, a existência de apuração da responsabilidade dos sócios na falência da empresa. 5. Nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. Precedente desta Corte (HC n° 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487). 6. Apelo parcialmente provido, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao depositário infiel, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. (grifei)

(AC 197761820974901 AC - 1506929, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3, QUINTA TURMA, DATA:17/08/2010 PÁGINA: 107)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES. 1. Ordem de prisão por depositário

*infiel, nos autos de execução fiscal em virtude de, intimado a apresentar os bens penhorados ou depositar o valor equivalente, não haver cumprido essa determinação. 2. A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário. 3. Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exequendo. 4. Ordem de habeas corpus concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exequenda.*  
(grifei)

(HC 200803000058795 HC - 31157, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3, SEGUNDA TURMA, DATA:22/01/2009 PÁGINA: 487)

No que toca ao pedido de condenação em multa, verifica-se que a agravante não o fundamentou e sequer desenvolveu argumentos contrários ao entendimento do juízo *a quo*, segundo o qual a responsabilização do depositário deveria ser realizada em ação diversa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a possibilidade de ser feita a penhora *on line* dos depósitos e aplicações financeiras do depositário infiel nos próprios autos da execução, sem, no entanto, aplicar a multa requerida.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007285-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : TIAGO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001210720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a sua apelação, quanto ao capítulo da sentença que confirmou a antecipação da tutela, somente no efeito devolutivo, com base no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, e, no mais, recebeu-a também no efeito suspensivo (fl. 283).

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser atribuído efeito suspensivo ao seu apelo de maneira integral, eis que a exigência de aptidão psicológica para o agravado ingressar nas Forças Armadas não ofende a Constituição Federal ou a lei. Aduz que esse requisito é essencial para o regular desempenho das funções na Força Aérea Brasileira, motivo pelo qual seu comando aprovou a Portaria nº 128/GC3, de 1º de março de 2001, que determina

a realização do exame psicológico em todos os concursos de admissão afetos ao Departamento de Ensino da Aeronáutica. Por fim, afirma que, caso seja posteriormente reformada a sentença, será muito difícil o retorno da situação ao *status* anterior, uma vez que o agravado terá recebido valores indevidamente em detrimento do erário, os quais dificilmente retornarão aos cofres públicos por serem considerados de natureza alimentar, além de ocupar vaga de outro candidato que preenche todas as condições estabelecidas pelo concurso.

É o relatório.

Decido.

A teor do artigo 520, inciso VII, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, exatamente o caso dos autos. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 558 do mesmo diploma legal prevê a suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que toca à plausibilidade do direito alegado, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 686, estabeleceu que "só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público". Nesse sentido:

CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI - VERBETE Nº 686 DA SÚMULA DO SUPREMO. Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público (...) (grifei)

(AI 746742 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-02 PP-00338)

CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI - VERBETE Nº 686 DA SÚMULA DO SUPREMO. Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. (grifei)

(RE 389879 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-228 DIVULG 26-11-2010 PUBLIC 29-11-2010 EMENT VOL-02440-01 PP-00041)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise prévia da legislação infraconstitucional e das normas editalícias. Ofensa constitucional indireta. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da necessidade da existência de previsão legal para a exigência de realização do exame psicotécnico em concurso público (Súmula 686). (grifei)

(AI 660831 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-11 PP-02164)

*In casu*, a Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, não prevê em seu Capítulo II - Do Ingresso nas Forças Armadas o exame psicotécnico como condição para matrícula nos estabelecimentos de ensino militar destinados à formação de oficiais. Ademais, restou consignado no próprio edital que regeu o concurso objeto dos autos, em seu item 1.2 - Amparo Normativo, que suas "instruções encontram-se fundamentadas pelas Instruções Gerais para os Concursos de Admissão atribuídos ao Departamento de Ensino da Aeronáutica, aprovadas pela Portaria nº 128/GC3, de 1º de março de 2001, (...) e regulamentadas pelas Instruções Complementares para os Concursos de Admissão atribuídos ao Departamento de Ensino da Aeronáutica, aprovadas pela Portaria DEPENS nº 34/dde-2", sem a citação de qualquer lei (fl. 44).

Verifica-se, desse modo, que não há amparo legal para a exigência editalícia do exame de aptidão psicológica e, conseqüentemente, não há o preenchimento do requisito relativo à relevância da fundamentação. Assim, despidiendola a apreciação do *periculum in mora*, porquanto, por si só, não justifica a concessão do efeito pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007306-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : LAERCIO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00971-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fl. 171, que recebeu o recurso de apelação do agravante, apresentado nos autos de embargos à execução fiscal - processo nº 10/2011, da 1ª Vara da Comarca de Cravinhos/SP, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Alega o agravante que a execução fiscal está garantida, mas seu prosseguimento poderá trazer-lhe prejuízo irreversível, pelo que pretende a concessão do efeito suspensivo nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

O o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questão discutida neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores, bem como neste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1.*

É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO**, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, "A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS". AGRAVO IMPROVIDO.

(EDcl no AgRg no REsp 783.066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317/STJ. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

III - Quanto à provisoriedade da execução, a discussão encontra-se superada no âmbito desta Corte, com a edição da Súmula 317, no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente

*apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Portanto, julgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (Código Processo Civil, artigo 520, V).*

*IV - Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*V - Agravo Regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag 1268923/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) grifei*

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007363-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007363-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: ANDRE ATTIVO JUNIOR
ADVOGADO	: JOÃO LUIZ AGUION e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CANDIMETAL COM/ DISTRIBUIDOR DE METAIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00491129420004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ANDRÉ ATTIVO JÚNIOR contra decisão que, em sede de execução fiscal, não liberou o saldo de sua conta corrente bloqueado por meio do BACENJUD (fls. 30/32).

Sustenta o recorrente, em síntese, que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, e, como já existem bens penhorados que aguardam a designação de hasta pública, o bloqueio realizado por meio do BACENJUD tornar-se-á ineficaz. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que está impossibilitado de efetuar operações financeiras para seu custeio e manutenção de despesas pessoais.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretentes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em*

*instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e*

direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio

*liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)*

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela Fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRITÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

No caso dos autos, encontram-se penhorados os bens descritos no auto de penhora e depósito de fls. 18/19. Evidencia-se que não atendem à ordem do artigo 11 da LEF, além de constar da decisão agravada que não apresentam liquidez em eventual leilão (fl. 31). Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACENJUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007381-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007381-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO RUBENS DO NASCIMENTO e outros
	: VALERIA PIRES DO NASCIMENTO
	: CARLOS ALBERTO RAMOS CORREA
	: MARCUS ADVERSE SHIGUERU MUSSAUUEL YOSSIMI
	: MARILISA YURI SHIBAO YOSSIMI
	: GERALDO ANTONIO VINHOLI
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00203781220114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO RUBENS DO NASCIMENTO e outros** que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão dos efeitos do arrolamento de bens realizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco, com o posterior cancelamento do referido ato.

Sustentam os agravantes serem legítimos compromissários compradores de unidades autônomas localizadas no empreendimento denominado "Condomínio Tangran", construído sobre um terreno designado por "Lote 31, Quadra 04, Alphaville Centro Industrial e Comercial, com 7.847,10 m2 de área".

Relatam que adquiriram as referidas unidades entre os anos de 1995 a 1997.

No entanto, asseveram que foram surpreendidos com o gravame de 20,158%, na matrícula do terreno, por suposta

dívida contraída, por um dos incorporadores, a saber Nilton Alcoran Duarte.

Aduzem que qualquer ato administrativo tendente a constranger parcela ou a totalidade do patrimônio fere diretamente o seu direito irrestrito à propriedade, considerado um direito individual do administrado e elencado em cláusula pética, nos termos do artigo 5º da Carta Política.

Atestam que os bens arrolados no "Condomínio Tangran" não são de propriedade do Sr. Nilton Alcoran Duarte. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, dos documentos acostados aos autos é possível aferir que foram celebrados contratos de compra e venda de imóveis entre os ora agravantes e os seguintes incorporadores: PRIMAFER INC. S/A, NILTON ALCORAN DUARTE e FAL 2 CONSTRUTORA LTDA (fls. 57/74).

Os referidos contratos foram celebrados entre os anos de 1995 a 1997.

Não foram juntados aos autos documentos que comprovem o registro dos bens, apesar da longa data em que foram celebrados

À fl. 80, os recorrentes acostam documento confeccionado pela Secretaria da Receita Federal, no qual consta relação de bens e direitos para arrolamento referente a Nilton Alcoran Duarte.

A propriedade do imóvel somente é transferida pelo registro do título aquisitivo, a teor do que dispõe o artigo 1.245 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

*"Art. 1.245 - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no registro de Imóveis.*

*§1º - Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

*§2º - Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel."*

Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito. A Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, está datada em 06.12.2002, no entanto, somente nesta oportunidade os recorrentes se socorrem do Judiciário em face do ato fiscal.

Na época em que realizado o arrolamento, o artigo 64 da Lei nº 9.532/1997 previa como exigência para sua decretação que o patrimônio conhecido do contribuinte fosse inferior a 30% do crédito tributário constituído, bem como que crédito tributário fosse superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Atualmente, o Decreto nº 7.573/2011 alterou o limite disposto no §7º do artigo referido, nos seguintes termos:

*"Art. 1º - O limite de que trata o §7º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)."*

*In casu*, não restou comprovada a transferência legal dos bens imóveis, o que impõe o reconhecimento de que os mencionados (bens), ainda, pertencem ao Sr. NILTON ALCORAN DUARTE.

Dessa forma, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no ato da autoridade fiscal que agiu de acordo com os ditames legais, valendo-se da última declaração do contribuinte-executado.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97. CABIMENTO DA LAVRATURA DO TERMO DE ARROLAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÔBICE.**

*1 - O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei nº 9.532/91, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00.*

*2 - Apresenta-se como um procedimento administrativo preparatório de uma futura e eventual medida cautelar fiscal, não surtindo autonomamente efeitos com relação aos bens arrolados, já que não impede a alienação dos bens arrolados.*

*3 - Traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinada a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.*

*4 - Quanto à afirmação de que não estando o crédito definitivamente constituído, diante da pendência de recursos interpostos na esfera administrativa, seria incabível o arrolamento de bens, não procede tal argumentação, porquanto o crédito tributário já existe, sendo decorrência da lavratura dos autos de infração citados e já está constituído e quantificado.*

5 - A circunstância de estar suspensa a exigibilidade desse crédito, com fundamento no art. 151, III, do CTN, apenas reafirma a prévia existência do crédito, pois só é possível a suspensão da exigibilidade do crédito que já existente.

6 - É perfeitamente legítima e legal a lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em discussão. (TRF4, REO em Mandado de Segurança nº 2002.70.01.008908-0/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 16.04.2008)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O arrolamento de bens, nos termos da Lei nº 9.532/97, é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, uma restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferências, alienação ou oneração de bens ou direitos em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 3. No caso dos autos, deixou o impetrante de comprovar, por meio de documentos hábeis, a existência da alegada restrição decorrente da alienação fiduciária, e, em sendo o mandado de segurança um processo de documentos, as provas do direito alegado são pré-constituídas, ou seja, devem ser juntadas com a petição inicial e isso não ocorreu, não merecendo guarida o pedido de cancelamento de arrolamento, pois, isso implicaria prática de atividade probatória, incompatível com o rito do mandamus. 4. Quanto ao pedido de ordem para o licenciamento dos veículos, de fato a autoridade de trânsito exigiu do impetrante que exibisse ofício expedido pelas autoridades impetradas no sentido de que o arrolamento de bens não seria fator impeditivo da licença, porém, os impetrados não teriam se dignado à expedição de qualquer documento para viabilizar a regularização dos veículos perante o DETRAN. 5. Ora, se o arrolamento não implica indisponibilidade do bem, muito menos pode impedir o interessado de promover a sua regular manutenção, inclusive a regularidade da respectiva documentação, nos termos da legislação aplicável que, no caso dos veículos do impetrante, exige o licenciamento, de modo também a evitar outras sanções administrativas. 6. Em suma, se de um lado, descabido o pedido de cancelamento do arrolamento dos bens mencionados, de outro, tem o impetrante direito líquido e certo de licenciar os veículos mencionados, impondo-se, pois, a confirmação da sentença que concedeu parcialmente a ordem postulada. 7. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF3, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 321196, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 271)

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA. 1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio. 2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade. 3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação. 4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte. 5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida.

(TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 255636, relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:20/04/2010 PÁGINA: 215)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.007410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MOZART VIEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136096320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu parcialmente a antecipação da tutela requerida** determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de IRPF, ano-calendário 2008, objeto da Notificação de Lançamento Fiscal nº 2009/216126623406384, até ulterior decisão.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento do IRPF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, a tutela deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou, o grave prejuízo advindo ao contribuinte que recolheria os valores relativos ao IRPF, exigidos pelo autoridade fiscal, incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, a título de aposentadoria.

Assim, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegada na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 149/150 e versos, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.007472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
 AGRAVANTE : PORTRANS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
 ADVOGADO : FABIO SANTOS JORGE e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
 No. ORIG. : 00006538120124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORTRANS TRANSPORTES E LOGÍSTICAS** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o restabelecimento do seu pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Alega a agravante que não deixou de prestar as informações necessárias para a consolidação no prazo estipulado por desatenção, mas sim, por motivo de força maior, já que no período mencionado o então contador estava ausente de suas atividades, devido à tratamento cirúrgico em decorrência de câncer no intestino.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, *"inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados"*.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

#### NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;

<p>4 a 15 de abril de 2011</p>	<p>Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>

<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

*In casu*, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado, em decorrência de doença e cirurgia do seu contador.

No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, a meu ver, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007504-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CIA/ NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES  
ADVOGADO : SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039440420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança, objetivando a suspensão dos efeitos do ato impugnado, com a liberação dos produtos constantes do Termo de Apreensão nº 003/2800/SP/2012, apreendidos pela autoridade fiscal sob alegação de ROTULAGEM IRREGULAR dos produtos comercializados.

Insurge-se a recorrente alegando que muito embora a autoridade administrativa - por ocasião da autuação - tenha considerado que as bebidas produzidas pela empresa impetrante apresentam "rotulagem em desacordo com a legislação vigente, induzindo o consumidor a erro, pois contém a denominação no painel frontal como Chopp, sendo que os produtos se tratam de bebidas alcoólicas mistas", jamais houve qualquer insurgência por parte dos consumidores acerca do suposto engano apontado quanto à utilização das expressões "Chopp Claro e Chopp Escuro".

Alega que, a despeito da denominação dos produtos, estar consignada na rotulagem entendeu o Sr. Fiscal que a expressão Chopp poderia causar confusão ao consumidor, fato não condiz com a realidade, pois consta expressamente dos rótulos dos produtos apreendidos "bebida alcoólica mista de chopp claro e aroma natural de caramelo" e "bebida alcoólica mista de chopp escuro e aroma natural de caramelo", tal como consta do registro concedido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, de modo que não se justifica a referida autuação, sendo de rigor a liberação imediata das mercadorias apreendidas.

Aduzindo a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, em razão das datas de vencimentos dos produtos apreendidos, previstas para 14/05/2012, 30/05/2012, 06/06/2012, 09/06/2012 e 21/06/2012, pleiteia a concessão do efeito suspensivo para liberação imediata das bebidas apreendidas pelo Termo de Apreensão nº 003/2800/SP/2012.

Decido.

Inicialmente, é questionável a pretensão de discutir o mérito da apreensão em mandado de segurança, sem provas suficientes a gerar direito líquido e certo, pois não basta afirmar que consta expressamente dos rótulos dos produtos apreendidos "bebida alcoólica mista de chopp claro e aroma natural de caramelo" e "bebida alcoólica mista de chopp escuro e aroma natural de caramelo", tal como no registro concedido pelo MAPA. O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada. A pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

No mais, as afirmativas da agravante são insuficientes diante da decisão agravada, devida e substancialmente fundamentada.

A decisão agravada se encontra lavrada nos seguintes termos:

*"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante que este Juízo determine a suspensão dos efeitos do ato coator, liberando-se a comercialização dos produtos apreendidos, até prolação de decisão definitiva. Aduz, em síntese, que foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração n.º 003/2800/SP/2012 e Termo de Apreensão n.º 003/2800/SP/2012 de bebidas alcoólicas mistas de chopp claro e aroma natural de caramelo e bebidas alcoólicas mistas de chopp escuro e aroma natural de caramelo, sob o*

*fundamento de que a rotulagem dos produtos pode induzir o consumidor em erro quanto à natureza, por ter em destaque a informação "chopp belco" em detrimento de sua denominação correta que não está em destaque. Alega, entretanto, que, em 11/12/2007, foi concedido o registro da "bebida alcoólica mista de chopp claro e aroma natural de caramelo" e "bebida alcoólica mista de chopp escuro e aroma natural de caramelo", sendo que tem produzido e comercializado os produtos fabricados a base de chopp sem que tenha havido qualquer insurgência por parte da autoridade impetrada, tendo, inclusive, a impetrada aprovado os pedidos e concedido os registros dos produtos com a denominação "bebida alcoólica mista de chopp". Acrescenta, assim, que houve a arbitrária apreensão de seus produtos, em afronta aos princípios da segurança jurídica, boa fé e legalidade dos atos administrativos, razão pela qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. Acosta aos autos os documentos de fls. 18/35. É o relatório. Passo a decidir. A Lei n.º 12.016/2009 prevê em seu art. 1º o cabimento do mandado de segurança para amparar "direito líquido e certo", ou seja, aquele que pode ser comprovado de plano, independente de qualquer dilação probatória. Assim, na ação de mandado de segurança, não basta alegar a existência do direito, sendo preciso comprovar já na inicial, sua certeza e liquidez. Outrossim, é preciso lembrar que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e legitimidade, cabendo ao interessado demonstrar o contrário na própria petição inicial, no caso de ação de mandado de segurança. No caso em tela, a documentação carreada aos autos não se presta a demonstrar de plano a abusividade e ilegalidade do Auto de Infração n.º 003/2800/SP/2012 e conseqüente Termo de Apreensão n.º 003/2800/SP/2012 de bebidas alcoólicas mistas de chopp claro e aroma natural de caramelo e bebidas alcoólicas mistas de chopp escuro e aroma natural de caramelo, sob o fundamento de que a rotulagem dos produtos pode induzir o consumidor em erro quanto à natureza (fls. 30/32), questão técnica a ser melhor analisada após a vinda das informações. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR..."*

Mantenho, por ora, a decisão agravada.

Na hipótese a própria agravante afirma a regularidade dos rótulos de seus produtos, os quais estariam de acordo com o registro concedido pelo Ministério da Agricultura.

De fato, o agravante detém o registro para uso da marca CHOPP BELCO (fl. 80), bem como o registro dos produtos "BEBIDA ALCOOLICA MISTA DE CHOPP CLARO E AROMA NATURAL DE CAMELO" e "BEBIDA ALCOOLICA MISTA DE CHOPP ESCURO E AROMA NATURAL DE CAMELO", junto ao MAPA desde 12/2007 (fls. 72/78). Entretanto, deixou de colacionar aos autos os rótulos dos produtos - tidos por irregulares - fato a inviabilizar "eventual" ilegalidade da autuação.

A mera alegação da agravante, de que os rótulos dos produtos apreendidos se encontram expressamente de acordo com o registro junto ao MAPA, desacompanhada de qualquer prova documental, não se presta a concessão do pleiteado efeito suspensivo.

Portanto, não há que se falar em regularidade relativamente aos produtos já apreendidos, pois a autoridade administrativa agiu com base legal, objetivando salvaguardar, inclusive, o direito do consumidor final do produto, razão pela qual não merece ser modificada a liminar, mantendo-se a situação jurídica vigente, até ao menos a vinda das informações, como explicitado pelo Juiz de primeiro grau.

A autoridade administrativa tem o poder/dever de atuar o estabelecimento quando da constatação da fabricação e comercialização de produtos e embalagens em desconformidade com as normas legais, o que ocorreu na hipótese em exame.

Por outro lado, a alegação de prejuízo financeiro não é suficiente para reverter a situação da agravante, considerando a existência de norma legal estabelecendo os requisitos a ser cumpridos para a fabricação, comercialização e rotulagem de produtos, os quais, "aparentemente" não foram cumpridas pelo estabelecimento impetrante.

Portanto, não verifico o direito líquido e certo ao deferimento da providência requerida, sendo a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a medida liminarmente, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da

primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007531-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTA TEREZA IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : HELIO REGANIN  
AGRAVADO : DAVID MENDONCA PONTES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.15205-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofício ao Registro Civil das Pessoas Naturais, formulado pela União com o fito de lhe ser fornecida, sem o prévio pagamento de custas e emolumentos, certidão de óbito do co-executado.

Com esteio no artigo 197 do CTN, Decreto-Lei nº 147/67, e Leis nºs 6.830/80, 8.935/94, 9.028/95, 9.265/96 e 10.169/00, requer a União concessão do efeito suspensivo.

Decido.

As normas invocadas não têm a extensão de fazer incluir no rol de isenções as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça, limitados os seus efeitos à utilização do aparelho judiciário, perante o qual a União goza do beneplácito legal.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO.*

*1. O STJ firmou o entendimento de que a Fazenda Pública está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos dos serviços cartorários, porquanto não se pode exigir que o registrador público financie as despesas com atos processuais requeridos no interesse da União, como é o caso do registro da penhora.*

*2. Recurso especial não-provido."*

*(REsp 413980/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 232)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÓPIA DE ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA EXECUTADA - OBTENÇÃO JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DA PESSOA JURÍDICA - PRETENDIDA ISENÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios.*

*2. Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos.*

*3. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.*

*4. Não é razoável crer que a Fazenda Pública possa ter reconhecida isenção, perante os Cartórios de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, decorrente da obtenção de cópias dos atos constitutivos das empresas que pretende litigar.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1073026/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007608-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PREMIER HOTEL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440486420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo, ao fundamento de que o mero inadimplemento não configura infração à lei ou ao contrato, gestão com excesso de poderes ou dissolução irregular, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e da jurisprudência do STJ, bem como que a Súmula 435 do STJ não é vinculante.

Sustenta a agravante, em síntese, que está caracterizada a dissolução irregular da executada, à vista da certidão do oficial de justiça de que a empresa não foi encontrada no local cadastrado na Receita Federal. Invoca a incidência da Súmula 435 do STJ e vasta jurisprudência daquela corte.

É o relatório.

Decido.

Dispõe a Súmula 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente."*

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, restando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6 a 14 - omissis

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.*

*II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.*

*2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".*

*3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.*

*4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.*

*5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.*

*Sentença mantida.*

*(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)*

Cabe destacar, ainda, que para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e, no caso da dissolução irregular da devedora, que integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades. Confira-se o entendimento da corte superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar*

quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

No caso dos autos, está demonstrado (fl. 73) que, em 05/11/09, o mandado de citação, penhora e avaliação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Verifica-se, outrossim, do instrumento de alteração contratual acostado às fls. 91/94, que, em 1995, foram admitidos na sociedade Fadel Habka e Elias Brahim Habka, ambos com poderes de gerência, e que os débitos são relativos ao período entre fevereiro de 1998 e janeiro de 1999, ou seja, relativos ao lapso em que integravam a sociedade. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa e justificada a inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão que indeferiu a inclusão dos sócios indicados à fl. 76 (64 do feito originário).

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007680-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAM AMERICANO COML/ LTDA e outros  
: TUNG CHEN KUAN  
: FENG CHIH CHENG  
ADVOGADO : MATHEUS HENRIQUE MALVESTITI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00697539820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, determinando a penhora dos ativos financeiros da executada, eventualmente

existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante a suspensão da decisão que determinou a penhora de seus ativos financeiros.

Isso porque, a jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exeqüente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

*"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exeqüente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

*"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.*

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.*

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

*2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

*3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

*5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."*

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No presente caso, o executado foi citado para pagamento do débito do montante de R\$ 27.421,26 e R\$ 8.691,62, em agosto de 2003 (fls. 31 e 44), tendo atravessado nos autos petição de exceção de pré-executividade alegando a prescrição total do crédito tributário exigido pelo Fisco, não constando dos autos pagamento dos débitos fiscais ou a indicação de quaisquer bens, aptos à garantia da execução.

Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JUMARA BULHA  
ADVOGADO : JONAS HENRIQUE NEGRÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00077088720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"Os argumentos expostos pelas autoridades impetradas bem demonstram que o exame da regra do item 32 do edital deve ser realizado tendo em conta os itens 34 e 35, que tratam da forma de apresentação dos documentos necessários à habilitação dos licitantes, e o fato de que não inversão das fases do certame, aplicando-se a regra do artigo 18-A da Lei nº 8.987/95. Por outros termos, deixam claro que era dispensável o alegado credenciamento, bastando a presença dos licitantes, pois o exame da habilitação jurídica do vencedor será realizada na sequência do procedimento licitatório.

...

Saliente-se, por outro lado, que também não prosperam os argumentos expostos na inicial a respeito do vício da proposta apresentada pelo Consórcio Vopak.

No caso, embora, em uma primeira análise, este Juízo tenha reputado relevantes os motivos em que se assenta o pedido formulado na inicial, no que diz respeito à necessidade de indicação do valor estimado para o contrato na proposta de oferta pela 'oportunidade de negócio', as manifestações das demais partes tornaram claro que não se caracterizou ofensa ao edital.

Da análise da Proposta de Oferta apresentada pelo Consórcio Vopak, verifica-se que não foi apontado o valor total da remuneração do arrendamento. Entretanto, ao contrário do que se aduziu quando do primeiro exame do pedido de liminar, isso não significa que o Consórcio Vopak Ilha Barnabé tenha deixado de aderir aos termos do edital. Conquanto o edital apresente, em seu Anexo V, modelo de proposta, da interpretação de seus itens 52,53 e 55

resulta que, para a validade da oferta, bastava a indicação do valor monetário, em moeda corrente nacional, da quantia oferecida pela 'oportunidade de negócio', o que restou atendido pelo documento apresentado pelo Consórcio Vopak no momento oportuno.

...

Releva acrescentar que a existência de modelo em anexo ao Edital não significa, por si só, que sua utilização seja obrigatória. Deve prevalecer a interpretação das regras editalícias, salvo se a obrigatoriedade de adoção do modelo esteja expressamente prevista, o que não ocorre na hipótese.

...

Nesse contexto, em melhor análise dos itens do edital, verifica-se que não era necessário o pretendido cadastramento prévio à entrega dos envelopes, tampouco a indicação do valor estimado do contrato."

Ante o exposto mantendo a decisão agravada, negando o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao . Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007779-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007779-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: AKAER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00014384620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por AKAER ENGENHARIA LTDA. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débitos fiscais, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, ao argumento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende do depósito do montante integral em dinheiro e de que o valor do bem imóvel oferecido em garantia aparenta não ser suficiente à satisfação das dívidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que é possível o oferecimento da garantia antes da propositura de execução fiscal com a finalidade de se viabilizar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e deste próprio tribunal. Aduz que a questão deve ser analisada não apenas à luz do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas também do artigo 206 do mesmo diploma. Afirma que o bem oferecido já foi aceito como caução nos autos da ação nº 0005354-25.2011.403.6103, à qual a ação principal deste agravo foi distribuída por dependência. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja reconhecida a presença dos requisitos legais necessários à antecipação da tutela.

A aludida antecipação da tutela recursal foi indeferida, eis que não havia nos autos autorização específica para que o bem imóvel garantisse os débitos relativos à ação nº 0001438-46.2012.4.03.6103 (fls. 242/243).

Posteriormente, a agravante informa que apresentou ao juízo de origem as referidas autorizações e solicitou

novamente o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito para obtenção de CPD-EN, o que foi negado (fls. 245/253).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.123.669/RS), no sentido de que é permitido ao contribuinte, após a constituição do crédito tributário e antes da execução fiscal, garantir antecipadamente o juízo por meio de caução para a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.123.669/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Este Tribunal Superior consolidou entendimento de que é possível o contribuinte, após o vencimento da obrigação e anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, garantir o juízo mediante caução antecipatória da futura penhora a ser efetivada na execução. Essa controvérsia foi objeto do Resp n. 1.123.669/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o qual foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu que era lícita a caução com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário; todavia, manteve incólume a sentença que julgou improcedente o pedido ao entendimento de que os bens ofertados não eram suficientes à garantia do juízo, qual seja, o oferecimento de caução consistente na entrega de uma jazida mineral, seria de difícil comercialização e oferece dificuldades na extração. Por conseguinte, tal conclusão não pode ser reexaminada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no REsp 1116063/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010)

*TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CAUÇÃO REAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC - RESP 1.123.669/RS.*

*1. A jurisprudência do STJ assenta que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

*2. Tal medida afigura-se necessária ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal contra o devedor. Enquanto não promovido o executivo fiscal, a empresa apresenta a caução e, desta forma, preserva os interesses que a certidão visa acautelar.*

*3. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 9.12.2009, julgou o REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AgRg no REsp 1186770/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão*

pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, pretende a agravante suspender a exigibilidade do débito referente ao PA nº 16062-720.021/2011-11, o qual, conforme DARFs de fls. 222/223, perfaz um montante aproximado de R\$ 642.119,22. Os bens imóveis ofertados já foram aceitos como garantia dos créditos tributários objeto da ação nº 0005354-25.2011.4.03.6103, que totalizam R\$ 270.800,72, nos termos do Termo de Caução e Depósito de fls. 141/142. Desse modo, a dívida total a ser caucionada gira em torno de R\$ 912.919,94, pelo que pode ser inteiramente satisfeita pelos bens oferecidos, que foram avaliados às fls. 152/155 entre R\$ 52.000,00 e R\$ 53.000,00 o alqueire e, considerado que juntos possuem 56 alqueires, valem, pelo menor valor, R\$ 2.912.000,00. Frise-se que a documentação do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Guaratinguetá relativa aos imóveis - matrículas 12.323 e 6.299 - encontra-se às fls. 143/149 e as autorizações dos respectivos proprietários à fls. 251/252.

Assim, resta caracterizada a idoneidade dos bens para garantir a dívida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de aceitar a garantia oferecida para que os débitos atinentes ao PA nº 16062-720.021/2011-11 não sejam impeditivos à emissão de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.007820-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROSENILDO ALVES DE FRANCA  
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013251320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agrava a União da decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para autorizar a participação do impetrante no curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilante patrimonial, caso o óbice seja somente a ação penal nº 0027461.90.2007.8.12.0001, em tramite na 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS.

Irresignada, sustenta a recorrente que o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), que dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, veda expressamente a compra de arma por pessoa que esteja respondendo a inquérito policial ou a processo criminal (art. 4º, I e art. 6º, VIII).

Assevera que o autor não preenche o requisito previsto em lei para o exercício da profissão de vigilante, vez que responde a processo criminal, de modo que incabível sua matrícula no curso em referencia.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Na hipótese em exame, a decisão recorrida assegurou a participação do autor ROSENILDO ALVES DE FRANÇA no curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes ainda que exista em seu nome, processo criminal/ação penal em andamento.

A União recorre da decisão, buscando sua reversão.

Não assiste razão à recorrente.

Com efeito, o princípio da presunção de inocência consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Carta Constitucional estabelece que: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

No caso dos autos, a Certidão de Distribuições Criminais da Comarca de Campo Grande noticia a existência de processo criminal transformado na ação penal nº 0027461.90.2007.8.12.0001, em tramite na 3ª Vara Criminal da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, Comarca de Campo Grande (fl. 31), onde o impetrante figura como réu, sendo processado pela prática do delito: "crime de trânsito previsto no art. 302 da Lei nº 9.503/1997 (homicídio culposo na direção de veículo)".

Entretanto, a existência de processo penal em tramitação, por si só, não tem o condão de impedir a participação do autor no curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, indispensável ao exercício de suas atividades profissionais, em razão da ausência de sentença penal condenatória, na forma disciplinada pela Carta Constitucional.

Nesse sentido, é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

**"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF1, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, p. maioria, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida. (TRF1, AMS200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, v.u., Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, v.u., Dj. 02/08/2010, Pág. 270)."

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal

Federal, no sentido de que o princípio da presunção de inocência milita em favor do impetrante, conforme aresto *in verbis*:

*"HABEAS CORPUS" - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DOS DELITOS E NA SUPOSIÇÃO DE QUE OS RÉUS PODERIAM CONSTRANGER AS TESTEMUNHAS OU PROCEDER DE FORMA SEMELHANTE CONTRA OUTRAS VÍTIMAS - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - PEDIDO DEFERIDO, COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AO CO-RÉU. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante dis curso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes. (STF, HC 93883, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, v.u., Dj. 26.08.2008.)"*

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

De se ressaltar que, a autorização para que o autor freqüente o curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes, não implica na concessão de porte de arma, vez que o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) estabelece os requisitos a serem preenchidos para a aquisição da arma de fogo (incisos I e III, do art. 4º e inciso

VIII, do art. 6º), da respectiva norma legal, os quais devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007824-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007997720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente liminar para suspender eventual pena de perdimento de bens.

Sustenta a agravante que embora a legislação aduaneira possibilite a correção de eventuais irregularidades no manifesto, evitando-se, assim a inclusão em infração ao controle aduaneiro, no caso concreto, a empresa transportadora, ora agravada, quedou-se inerte, posto que a carga referente ao AWB nº 001.041479425 não havia sido manifestada para o voo AAL 995, da data de 23.03.2011.

Assevera que os procedimentos previstos na IN SRF nº 102/94 não foram observados, uma vez que, quando da visita aduaneira, o conhecimento de transporte aéreo (AWB) correspondente à mercadoria em questão não se encontrava manifestado no sistema MANTRA.

Afirma ainda que a alegação da agravada de não ter agido de maneira intencional para o cometimento da infração, não tem por si só o condão de transmutar a natureza ilícita do ato, nem de revesti-lo de legalidade.

Assim, alega que dada a importância do controle aduaneiro sobre o trânsito, carga e descarga e movimentação de mercadorias provenientes do exterior ou a ele destinadas, a legislação determina que o descumprimento de suas regras, para enumerados caso, implica dano ao erário, conforme disposto pelo artigo 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/76, punido com a pena de perdimento, de acordo como §1º, do mesmo artigo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com os documentos acostados aos autos, a empresa, ora agravada, relata que sendo transportadora internacional de carga e pessoas foi contratada pela empresa DHL Global Forwarding para fazer diversos volumes de mercadoria entre os Estados Unidos (MIAMI) e o Brasil (GRU).

Informou ter registrado a carga de 11 volumes sob o AWB 001.04147942 e, por conter diversos destinatários diferentes no Brasil, essa remessa foi dividida em alguns *houses* (HAWB), conforme se observa do manifesto de carga.

Afirmou ter declarado no sistema SISCOMEX - MANTRA Importação. No entanto, asseverou que, por equívoco cometido pela unidade da ora agravada no aeroporto de Miami, o volume relativo ao HAWB nº 4PM 3915 foi desfeito, tendo sido encaminhado no voo AA 929 apenas parte da mercadoria, isto é, 6 pacotes (volumes) soltos, com peso total de 27Kg.

A autoridade aduaneira, narra que em 23.03.2011, em procedimento de fiscalização aduaneira no voo AAL995, da

American Airlines Inc., de procedência de Miami, constatou a presença de 01 (um) volume de procedência estrangeira, sem estar listado em Manifesto de Carga ou documento equivalente (fls. 108/111).

Apresentada impugnação administrativa (fls. 113/115).

Elaborado parecer conclusivo, pelo Grupo de Tributação, restou declarado que (fls. 118/138) "*julgando que a legislação abriga a conduta despendida pela fiscalização, com a incursão da autuada nos contornos legais apontados nos autos, e considerando estritamente os aspectos tributário e fiscal da questão, infere-se que os fatos apontados pela mesma, sem qualquer contestação eficaz da autuada, conforme demonstrado em sua peça e reconhecido neste Parecer, revestem esta ação fiscal da devida procedência.*"

E continuou: "*Assim, tendo sido constatada a prática de infração caracterizada como dano ao erário, andou bem a fiscalização ao imputar à autuada a penalidade de perdimento para a mercadoria importada, objeto do Documento Subsidiário de Controle de Carga - DSIC nº 891-11013741.*"

A par disso, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não vislumbro, ao menos nessa fase de apreciação, a ocorrência das hipóteses acima listadas.

Ora, tendo em vista que a decisão ora agravada concedeu parcialmente a liminar, tão somente, para suspender eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final, entendo que se deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Acrescente-se ademais que da documentação juntada aos autos, conclui-se pela inexistência de prejuízo imposto ao Fisco, o que vem de encontro à manutenção da decisão hostilizada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007980-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010443620124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança** objetivando a liberação da mercadoria importada - maquinário consistente em: 02 máquinas automáticas compacta de medição, empilhamento sincronizado, dobra e empacotamento automático de peles de couro semi acabados e/ ou acabados, com diferentes combinações de dobra e empilhamento, com largura de trabalho de 3.200 mm com sistema controlado por computador industrial com dois microprocessadores contendo aplicativo para automação e interfaceamento, com sistemas de gestão e controle de produção, sensores infravermelhos espaçados de 20 mm para uma precisa medição, modelo Kompact, marca GER, número de Série N0101689AND, N0101690, N0101639, AND N0101691, parcialmente desmontada para transporte, apreendida pela autoridade alfandegária em razão da "suposta" classificação incorreta da mercadoria importada.

Inconformada, a agravante afirma que a apreensão da mercadoria é evidentemente ilegal, tendo em vista a

atribuição da classificação correta à mercadoria importada, bem como a ausência de dolo, haja vista que a classificação atribuída ocasionou o recolhimento de tributo a maior.

Assevera que o crédito se encontra com a exigibilidade suspensa em razão da apresentação de impugnação administrativa pendente de apreciação, até a presente data, de modo que não se justifica o indeferimento da medida pleiteada.

Requer, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Preliminarmente convém ressaltar não ser possível se discutir em mandado de segurança o mérito do procedimento administrativo, pois abrange questões atinentes à exauriente, submissa à devida dilação probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, cinge-se a questão posta em discussão sobre a liberação de mercadoria apreendida pela autoridade alfandegária ao fundamento da classificação fiscal incorreta dos maquinários, fato a ensejar o recolhimento da diferença de tributos.

A agravante afirma a existência de discussão administrativa, com a pendência de apreciação da impugnação apresentada tempestivamente, apta a suspender a exigibilidade dos tributos exigidos pelo Fisco.

A medida liminar foi indeferida nos seguintes termos:

*"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JBS S/A, contra ato reputado ilegal e abusivo praticado pelo Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos, objetivando a concessão de liminar que determine, a teor do disposto no artigo 151, III, do C.T.N., a liberação de duas máquinas descritas na DI nº 11/1498546-7, apreendidas nos autos de processo administrativo, no qual ofertou-se impugnação. Alega a Impetrante que a controvérsia decorrente da aplicação de ex-tarifário será dirimida naquele procedimento, insurgindo-se, pois, contra a exigência de tributos e multas como condição para o desembaraço dos equipamentos. Notificado, o Impetrado prestou informações, esclarecendo sobre as causas de interrupções ocorridas durante o despacho e a possibilidade de haver a liberação nos termos da Portaria nº 389/76. É o sucinto relatório. Decido. Nada obstante os termos em que deduzido o pedido de liminar, examinando-o à luz da exposição de liquidez e certeza do direito postulado, observo que o Impetrante almeja, em última análise, a conclusão do despacho aduaneiro de mercadoria importada, independentemente de oferta de garantia. Desse modo, reputo que os enunciados das súmulas invocados na inicial devem ser aplicados conforme a particularidade de cada caso, não se constituindo em comandos generalizados a toda e qualquer situação configurada em operação de comércio exterior. In casu, as partes divergem sobre a classificação fiscal mais adequada, o que gera uma diferença de tributos a serem suportados pelo contribuinte e, por isso, deve ser ela garantida, conquanto a suspensão do crédito tributário não se confunde com o correspondente acautelamento. Em outras oportunidades em que apreciei questão litigiosa similar, expressei minha convicção no sentido que nem mesmo a invocação do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornaria ilegítima a Portaria nº 389/76, pois não se cuida de atribuição ou delegação a órgão do Poder Executivo de competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, cuja capitulação encontra-se delimitada no artigo 49 da própria Carta Magna. Nesse contexto, restaria ao Congresso Nacional, apenas sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitassem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa (inciso V, artigo 49), o que incoorreu na espécie. O artigo 39 do Decreto-lei nº 1.455/76, portanto, supedâneo da Portaria nº 389/76, resistiu à sobrevinda da nova ordem constitucional quando estabeleceu que o Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias objeto de litígios fiscais, antes da decisão final. A repetição deste imperativo legal achava-se também no Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 91.030/85, em seu artigo 543. No regulamento anterior, o Decreto nº 4.543/2002, a correlação dessa regra estava no 1º do artigo 511. Atualmente, a matéria encontra-se disciplinada no Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, cujo artigo 571, 1º estabelece: Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º). 1º Não será desembaraçada a mercadoria cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 51, 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 39). Por tais motivos, em sede de cognição sumária não antevejo a relevância dos fundamentos da impetração, razão pela qual INDEFIRO A LIMINAR. Ressalvo, entretanto, o direito de o Impetrante desembaraçar as mercadorias versadas na presente impetração, mediante prestação de garantia, observadas as condições e procedimentos estabelecidos no artigo 571, 1º do Decreto nº 6.759/2009 e na Portaria MF nº 389/76..."*

Numa análise prévia, verifico que a fundamentação contida na inicial é, por si só, suficiente à concessão da liminar em sede de agravo. Ademais, não se denota neste juízo falsidade de conteúdo mas discordância quanto à classificação correta das mercadorias.

A autora importou [Tab]02 máquinas automáticas compacta de medição, empilhamento sincronizado, dobra e empacotamento automático de peles de couro semi acabados e/ ou acabados, com diferentes combinações de dobra e empilhamento, com largura de trabalho de 3.200 mm com sistema controlado por computador industrial

com dois microprocessadores contendo aplicativo para automação e interfaceamento, com sistemas de gestão e controle de produção, sensores infravermelhos espaçados de 20 mm para uma precisa medição, modelo Kompact, marca GER, número de Série N0101689AND, N0101690, N0101639, AND N0101691, parcialmente desmontada para transporte, através da DI nº 11/1498546-7, classificadas no código "ex-tarifário" previsto na Resolução Camex nº 68/2010.

Por ocasião do desembaraço aduaneiro, a fiscalização entendeu estar incorreta a classificação fiscal da mercadoria ao fundamento de que o maquinário não se prestava a "empacotar", de modo que não poderia ser classificado como "ex-tarifário", ocasião em que, lavrou Auto de Infração, intimando o contribuinte para recolher a diferença do II, multa, PIS-Importação e COFINS-Importação pelo valor da alíquota integral, no importe de R\$ 114.062,32 (cento e quatorze mil, sessenta e dois reais e trinta e dois centavos).

Tal fato resultou na abertura do Processo Administrativo nº 11128.720111/2012-68, tendo a empresa impetrante apresentado impugnação na via administrativa com o intuito de provar que atribuiu a classificação correta ao maquinário importado, impugnação que no seu entender é apta a suspender a exigibilidade dos tributos.

Numa análise prévia, compatível com a celeridade inerente a este instituto, verifico que não há qualquer impugnação da Receita quanto a proibição de importação do maquinário - objeto da discussão - revelando, tão somente, erronia na classificação dos bens.

Por outro lado, observo que os esclarecimentos prestados, em data de 08/02/2012 (fls. 134/145), ainda não foi objeto de apreciação pela autoridade alfandegária, razão pela qual não pode a empresa impetrante ser penalizada, sem o devido processo legal.

No caso, não se vislumbra a intenção de sonegar tributos, nem tentativa de fazer ingressar no território nacional bens de natureza proibida, mesmo porque o contribuinte recolheu os tributos de acordo com a classificação fiscal que julgou correta. Se a hipótese é de erronia de direito na classificação a legislação não autoriza retenção. Ademais, não se comprova qualquer prejuízo ao erário, uma vez que a inexatidão da classificação fiscal das mercadorias enseja tão somente o recolhimento de eventual diferença de impostos, porquanto estavam com a documentação regular, não havendo óbice para a apreensão de tais mercadorias, mormente em razão da existência de impugnação na via administrativa quanto à classificação, não sendo de rigor a retenção da mercadoria. Assim, é de ser imediatamente liberada a mercadoria, devendo a autoridade fiscal dar andamento no Processo Administrativo, decidindo dentro de seu poder discricionário, até porque a lei fixa prazos para a prática dos atos administrativos, normalmente de cinco dias (art. 24 da Lei 9.784/99), permitida a dilatação por decisão fundamentada.

Ademais, presente a grave lesão ao agravante, decorrente da alta taxa de armazenagem do maquinário, sendo certo que a retenção da mercadoria, redundando em ônus de difícil reparação, caso não resolvido com brevidade o impasse do desembaraço aduaneiro.

Portanto, no uso do poder geral de cautela do Juízo, **defiro o pleito liminar**, para determinar a liberação imediata do maquinário importado, bem como para que a autoridade aduaneira que dê andamento ao processo administrativo, decidindo segundo seu poder discricionário, afastando a mora que se reclama, no prazo improrrogável de 48 horas, comunicando a este Juízo a conclusão do Procedimento administrativo, no prazo assinalado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, com urgência.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC. Após ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007984-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CINTHIA CAMPOS KAVAGUCHI  
ADVOGADO : PAULO JOSE TELES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ASSIS KAVAGUCHI  
ADVOGADO : PAULO JOSE TELES e outro  
PARTE RE' : JOINT TELEMARKEETING S/C LIMITADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270473220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados, tendo em vista a ausência de demonstração de que tais valores se referem os ganhos do trabalho autônomo do esposo da executada.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Infere-se que a questão do desbloqueio dos valores penhorados, fora objeto de deliberação pela magistrada nas antecedentes decisões proferidas às fls. 48 e 70/73 dos autos principais, tendo sido rejeitado as alegações da executada, de impenhorabilidade dos valores constrictos, cuja intimação da recorrente se deu em 06/07/2011 e 20/01/2012 (fls. 49 e 77).

Tenho assim que o ato judicial, ora impugnado, é mera reiteração de decisum precedente, razão pela qual entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação quanto a este tópico.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível, com base no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008035-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008035-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : SEIJI MORITA e outro  
: YOSHIE NISHIYAMA MORITA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NIORT FINANCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA. e outro  
: VALTER LUIZ DE FATIMA PONTELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00537266920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Seiji Morita e Yoshie Nishiyama Morita contra decisão que, em sede de execução fiscal, os manteve no pólo passivo da execução, ao fundamento de que a empresa executada não foi localizada no endereço constante na JUCESP e Receita Federal, conforme carta de citação com AR negativa, bem como eram sócios à época dos fatos geradores das obrigações tributárias.

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

a) a empresa continua em funcionamento regular e, assim, capaz de solver suas dívidas, de modo que não se caracterizou o comando do artigo 134 do CTN;

b) carta de citação com AR negativa não gera presunção de dissolução irregular, que somente pode ser atestada por certidão de oficial de justiça;

c) não foi demonstrado que os agravantes agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto social e, assim, não se preencheram os requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de comprovada gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435/STJ, que estabelece: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Evidencia-se dos autos, contudo, que o alegado encerramento irregular da sociedade, que não foi encontrada no endereço constante dos órgãos cadastrais, ante do retorno negativo da carta de citação com AR (fl. 69), não representa argumento apto a configurar a dissolução ilícita da empresa e ensejar o redirecionamento da execução aos sócios. Sequer foi tentada a citação da sociedade por oficial de justiça, servidor investido de fé pública para certificar eventual fechamento anormal da devedora, de maneira que inviável a pretendida responsabilidade dos sócios, a teor dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN, conforme jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)(grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.*

*1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

*(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)(grifei)*

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp*

1072913/SP,

Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1086791 / 2008/0193841-7, Relator(a) Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data do Julgamento 16/06/2009, DJe 29/06/2009)(grifei)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. (...)

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)(grifei).

Ademais, cabe destacar que para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e, no caso da dissolução irregular da devedora, que integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades. Confirma-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. No caso dos autos, o nome da agravante não consta da CDA que embasa a execução fiscal, bem como o ingresso da agravante no quadro societário deu-se em 27/04/1993, conforme alteração contratual de fls. 38/49, tendo se retirado da sociedade em 09/05/2001 (fls. 50/52), portando posterior aos fatos geradores, afastando-se sua responsabilidade tributária. Dessa forma, a agravante demonstrou, de plano, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. 2. Ainda que a agravada fizesse parte do quadro societário da executada no período dos fatos geradores, a ausência de seu nome na CDA importa no ônus de prova para o Fisco quanto a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, do qual não se desincumbiu. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp**

833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006. 4. Entendimento consolidado do C. STJ é no sentido de que são devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do polo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 00714102620054030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 245664 - Relatora JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - Primeira Turma - DJ: 10/01/2012 - TRF3 CJI DATA:19/01/2012)(grifei).

No caso dos autos, ainda que se admitisse que a devolução de carta de citação com AR negativa fosse suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa, verifica-se que, quando dessa constatação, em dezembro de 2005 (fl.69), os agravantes já haviam se retirado da sociedade, em 16/07/2003 (fls.81/83). Dessa forma, conforme os precedentes colacionados, também não se justifica a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008212-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUIZ PACCOLA SOBRINHO  
ADVOGADO : RENATA PACCOLA FRISCHKORN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00509621219984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que determinou a incidência de juros no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos até o momento presente, para fins de expedição de ofício precatório principal.

Assevera a União que não houve mora, encontrando-se a decisão agravada em desacordo com o atual entendimento do STF, pois a atualização da Contadoria Judicial incluiu indevidamente juros de mora do período compreendido deste a conta homologada, apresentada em 12/1999 até 09/2011, data da elaboração da atualização, tendo estes também sido considerados indevidamente no cômputo dos honorários advocatícios.

Requer atribuição do efeito suspensivo, para excluir os juros moratórios.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO S. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, §1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

*(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).*"

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - omissis*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).*"

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatório s (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatório s que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe*

03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório . Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)."

Na hipótese dos autos, a conta de liquidação acolhida no acórdão dos embargos à execução, transitado em julgado em 29/04/2010, foi atualizada pela contadoria judicial até 01/09/2011, no valor de R\$ 6.335,13 (fls. 80/85).

Logo, não há que se cogitar a discussão de juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios fixados na sentença condenatória transitada em julgado, perfeitamente cabíveis de 12/1999 até a data em que o

valor a ser pago tornou-se definitivo pelo trânsito em julgado dos embargos à execução, no caso, em 29/04/2010. Na hipótese dos autos, a conta de liquidação acolhida no acórdão dos embargos à execução, transitado em julgado em 29/04/2010, foi atualizada pela contadoria judicial até 01/09/2011, no valor de R\$ 6.335,13 (fls. 80/85). De rigor o afastamento da incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado dos embargos à execução. Isto porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago, estando o credor imediatamente apto a requisitar a expedição do precatório, não se podendo imputar a letargia deste à União. Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos, ocorrida em 12/1999, até o trânsito em julgado dos embargos à execução, em 29/04/2010. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*. Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008405-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GMMR APOIO A EDUCACAO LTDA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES HONORATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014272620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GMMR APOIO A EDUCAÇÃO LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava o restabelecimento do seu pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Alega a agravante que o restabelecimento do seu pedido de parcelamento deve ser reconhecido, visto que já havia declarado pela inclusão da totalidade de seus débitos, em momento anterior.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "*inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados*".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

#### NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.
- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sitio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;
10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011	Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

*In casu*, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado pelo seu Contador. No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, a meu ver, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Por fim, não vislumbro qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que a autoridade coatora agiu estritamente de acordo com a Lei nº 11.941/09 e com os demais atos normativos consequentes.

Nem tampouco vislumbro qualquer desproporcionalidade na medida adotada, se considerado que os períodos acima citados foram amplamente divulgados aos contribuintes que aderiram ao referido parcelamento, pela Receita Federal, que inclusive os notificou por e-mail sobre os referidos prazos.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008578-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008578-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CCAT TRIBUTOS S/A e outro  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00148132819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o faturamento, ao argumento de que tal medida *"exige nomeação e remuneração de administrador (encargo que os Exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno"*, além de a prática demonstrar a *"ineficácia da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros casos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real"* (fl. 156).

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa pode ser deferida se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e (iii) que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Aduz, assim, que não se pode condicionar o deferimento da penhora ao valor da execução fiscal, porquanto esse pressuposto não se encontra previsto na legislação ou na jurisprudência. Afirma que não há que se falar em ineficácia da medida sob a justificativa de que os depósitos mensais muitas vezes não são realizados, já que, se isso ocorrer, outras providências deverão ser tomadas. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, pois há perigo de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.*

*105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.*

*2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.*

*(...)*

*5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC. (grifei)*

*(Ag 1380194/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 16/12/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

*3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*4. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.*

*2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro.*

*Precedentes.*

*3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Verifica-se, portanto, que o valor da execução não é pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, razão pela qual se faz necessária a sua análise à luz das condições admitidas pelo STJ e pela legislação aplicável.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de o juízo *a quo* aprecie o pedido de penhora sobre faturamento de acordo com os requisitos descritos nos precedentes do STJ.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008617-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA  
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SONIA APARECIDA VIARO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00059-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos de terceiro.

Decido.

Inicialmente, deixo de intimar o agravante para o recolhimento de custas de preparo e porte de remessa e retorno, uma vez que o agravante também se insurge contra o indeferimento do pedido de concessão da justiça gratuita. No mais, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou em 03/11/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 20/03/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 25/10/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.*

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.*

*- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

*- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

*- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2009.03.000040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)*

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008618-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008618-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : JOAO DE PAULA FREITAS  
ADVOGADO : VILTON DIVINO AMARAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TRES AMIGOS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: JOSE EURIPEDES DA SILVA  
: JOSE DA CUNHA FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO DE PAULA FREITAS, em face de decisão de fl. 135, proferida por Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Costa Rica/MS, que entendeu não acolher a exclusão de ex-sócios da sociedade executada, tendo em vista que o contrato de fls. 114/116 não faz alusão aos débitos fiscais oriundos das relações da referida empresa.

A referida execução fiscal tramita no Fórum da Justiça Estadual de Costa Rica/MS, no exercício da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, c.c. artigo 15, I, da Lei 5.010/1966.

Ocorre que, a agravante ao interpor o presente recurso de agravo de instrumento, o fez perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme se verifica dos autos.

### **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul não conheceu do presente agravo de instrumento, consoante relatório, voto e acórdão de fl. 143, mas determinou a remessa do mesmo para este egrégio Tribunal. Ademais, não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.*

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo legal desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio*

Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

*(STJ - REsp 1024598 / RSRECURSO ESPECIAL2008/0014289-7 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - T2 - SEGUNDA TURMA - julgamento 04/03/2008 - publicação DJe 19/12/2008)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008642-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : L A FLORIANO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BIZARRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000162120124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

*"...A Floriano & Cia Ltda., devidamente qualificado (folha 02) impetrou mandado de segurança em detrimento do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru - SP, postulando a concessão de medida liminar para que a autoridade coatora proceda à inclusão de todos os débitos do impetrante no programa de parcelamento a que se refere a Lei 11.941 de 2009, considerando-os consolidados pelo valor de R\$ 25.178,70, ou, alternativamente, autorize a empresa autora a confirmar as informações necessárias à convalidação do requerimento pretérito de adesão ao aludido parcelamento. Alega a impetrante que aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941 de 2009, devido aos benefícios de redução de multas e juros de mora, firmando declaração de inclusão da totalidade das suas dívidas em 18 de junho de 2.010 e recolhendo, em função disso, as prestações mensais devidas. Surpreendentemente, quando da emissão da parcela devida em dezembro de 2011, o sistema da Receita Federal alertou sobre a possibilidade de cancelamento da adesão por falta de informação necessária à consolidação, fato este posteriormente concretizado pelo órgão público que retornou os valores dos débitos tributários, objeto de adesão ao parcelamento, para cobrança. Por conta do acontecido, o impetrante solicitou administrativamente a suspensão do ato de exclusão, não tendo obtido êxito na sua postulação. Entendendo ser ilegal o ato praticado pela administração pública, até mesmo porque, sob a ótica do impetrante/contribuinte, tendo havido a confissão da totalidade dos débitos tributários da empresa, não havia a necessidade de nenhum outro informe ao erário, a não ser aguardar a consolidação do pedido de inclusão ao programa de parcelamento da Lei 11.941 de 2009. Petição inicial instruída com documentos (folhas 12 a 45). Procuração na folha 18. Guia de recolhimento das*

custas processuais na folha 46. Deliberou-se que o pedido de liminar seria apreciado após a fluência do prazo legal para informações (folhas 52). Regularmente oficiada (folha 54), a autoridade coatora prestou as suas informações (folhas 55 a 68). Nos seus apontamentos, o impetrado argüiu preliminar de implemento do prazo decadencial para o manejo da via mandamental. Quanto ao mérito, afirma que as benesses da Lei 11.941 de 2009 têm caráter excepcional. Suas cláusulas, termos e condições não estão sujeitas a negociação. Além disso, disse também que o artigo 12 da aludida lei, conferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional competência para expedir os atos necessários à execução do programa de parcelamento, sobretudo dos assuntos atinentes às condições para sua implementação. Nesse sentido, foram editadas as Portarias Conjuntas da PGFN/RFB nº. 6, de 22 de julho de 2009 e 2 de 2011, cujos termos não foram observados pelo impetrante, o que abriu ensejo ao cancelamento do pedido de parcelamento. Vieram conclusos. É o relatório. D E C I D O. A preliminar de decadência não deve ser acolhida. Os documentos de folhas 67 trazem em seu bojo a data de emissão (data do evento: 14 de junho de 2011), porém, nada esclarecem quanto à data efetiva na qual o impetrante deles tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração da presente medida. Quanto ao mérito, entendo que o pedido de liminar deve ser acolhido. O artigo 96 do Código Tributário Nacional dispõe que "a expressão legislação tributária compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes". Inquestionável, pois, a legalidade das Portarias Conjuntas editadas pela PGFN/RFB, isto é, as Portarias PGFN/RFB nº. 6, de 22 de julho de 2009 e 2 de 2011, com respaldo no artigo 12, da Lei 11.941 de 2.009. Porém, o artigo 100, parágrafo único do mesmo diploma legal (o Código Tributário Nacional), previu também que a observância das normas complementares à lei, tratados, convenções internacionais e decretos, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base cálculo do tributo. Nesse ponto, entendo que o cancelamento do pedido de adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários a que se refere a Lei 11.941 de 2009, feito pelo impetrante, por inobservância dos dizeres das portarias conjuntas editadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Delegacia da Receita Federal do Brasil acima citadas equivale a verdadeira imposição de penalidade, o que torna ilegal o ato de exclusão levado a efeito pelo impetrado. Ademais, a administração pública nos relacionamentos que trava com os administrados tem que estar atenta à boa-fé objetiva, princípio este que entendo presente na situação posta sob análise. Primeiro, é verossímil a alegação da parte autora de que confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento. Isso é o que se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Em segundo plano, reforçando a intenção do contribuinte, ora impetrante, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, pode-se citar o recolhimento das prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento (evento ocorrido no dia 13 de novembro de 2009 - folha 20) no período compreendido entre novembro de 2009 a novembro de 2011 (folha 23). Assim, não figura ser razoável, sob a ótica desse Estado-Juiz, a exclusão do impetrante do parcelamento, em razão apenas da inobservância das formalidades estabelecidas pelas portarias editadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, cujos termos técnicos representam verdadeiro cipoal de disposições legais, cuja compreensão não é dificultosa apenas para os leigos. Posto isso, defiro o pedido de liminar, para o efeito de determinar à autoridade coatora que reabra o prazo para que o impetrante apresente as informações necessárias à convalidação do seu pedido de adesão ao programa de parcelamento dos débitos tributários a que se refere a Lei 11.941 de 2009, informações essas previstas nas Portarias Conjuntas da PGFN/RFB nº. 6, de 22 de julho de 2009 e n.º 2 de 2011..."

Inconformada, requer a União, ora agravante, antecipação da tutela recursal para que seja revogada a liminar concedida.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008749-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221579220114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.  
Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que a União interpôs o agravo apenas em 21/03/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 29/02/2012.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.*

*2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

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

*(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

*Agravo inominado improvido."*

*(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).*

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557,

*caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008842-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COPY WORD SERVICOS REPROGRAFICOS LTDA ME  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178441020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pelo executado, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a prescrição dos débitos em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição dos débitos **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008910-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PLINIO CAIADO DE CASTRO NETO  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016496720124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

A pretensão formulada neste recurso é ver substituída a decisão que indeferiu pedido liminar, em ação cautelar de depósito, distribuída por dependência à execução fiscal nº 0004761-20.2007.403.6108, objetivando autorização para depositar em conta judicial as parcelas vincendas dos valores exigidos pela União Federal, a título de Imposto de Renda Pessoa Física.

Irresignado, sustenta o recorrente que, tendo efetivado o parcelamento simplificado dos débitos, caso saia vencedor na demanda executiva terá que se submeter à via ordinária para reaver os valores pagos, o que não se pode admitir.

Aduz que, os débitos exigidos na execução fiscal foram atingidos pela prescrição, alegação não acolhida na exceção de pré-executividade apresentada no feito executivo.

Liminarmente, requer provimento jurisdicional que autorize o depósito em Juízo das parcelas vincendas do parcelamento simplificado, com a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Decido.

A despeito dos argumentos trazidos pelo autor agravante, nas razões recursais, não antevejo presentes os requisitos legais para o deferimento da providência requerida.

O pedido liminar restou indeferido pelo Magistrado *a quo* ao seguinte fundamento:

*"...Diante da decisão proferida na exceção de pré-executividade ofertada na Execução Fiscal nº 2007.61.08.004761-7, indefiro o pedido liminar..."*

Não merece reparo a r. decisão agravada.

Isso porque, não obstante a alegação de prescrição dos débitos em cobrança ter sido rejeitada pelo magistrado de primeiro grau, nos autos da execução fiscal (fls. 40/43), o parcelamento é um contrato pactuado sob condições determinadas, o qual o contribuinte adere por livre vontade, reconhecendo textualmente ser devedor daqueles valores exigidos pelo Fisco.

Certo é que, nos termos e condições estabelecidas em lei, os sujeitos da obrigação tributária podem celebrar o acordo de parcelamento. Contudo, no caso em apreço, pretende o requerente obter na via judicial a suspensão do parcelamento, que adериu voluntariamente, o que não é possível, pelo que resulta ausente a relevância do fundamento invocado.

O Programa de Parcelamento Fiscal é administrado pelo Comitê Gestor, autoridade competente a implementar a execução, não comportando venha o Judiciário autorizar depósito das parcelas mensais vincendas do parcelamento, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujos débitos foram incluídos no programa. Ressalte-se que o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas e de atos administrativos infralegais, sem as quais não se consolidam os débitos, afigurando-se inadequada pretender-se na via judicial desonerar o devedor de débitos aprovados e homologados no parcelamento.

Ademais, o parcelamento de débitos é benefício fiscal, de opção vinculada à adesão voluntária do contribuinte, submisso aos termos impostos pela legislação e, não uma avença de direito privado, cujas cláusulas e disposições possam ser opcionais ao bel interesse do devedor.

Sob tal ótica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de adesão ao programa de parcelamento

ordinário, ao menos nesta sede de cognição sumária, não contempla plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da providência requerida vez que inexistente previsão contratual ou legal a autorizar a suspensão de suas parcelas, ou depósito judicial das mesmas.

Diante de todo o exposto é de ser indeferido o pedido de depósito judicial das parcelas do parcelamento, por ausência de fundamento legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008932-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA AGRICOLA SUMARE LTDA  
ADVOGADO : MARIANA MESQUITA STOCCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 96.00.00095-0 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que manteve os leilões designados anteriormente, suspendendo seus efeitos em caso de arrematação, até manifestação da exequente.

Decido.

Na hipótese, infere-se que a execução fiscal, proposta em maio de 1996, tinha por objeto dívida concernente à COFINS no valor inicial de R\$ 28.396,23.

Processado o feito, citada a executada por EDITAL (fl. 33), não houve pagamento do débito ou indicação de bens à penhora.

Após diligências a exequente logrou êxito na localização de bens imóveis em nome da executada, tendo sido procedida a penhora de 02 LOTES DE TERRENO n.ºs. 03 e 04 DA QUADRA 07 DO LETEAMENTO DENOMINADO PARQUE RESIDENCIAL FLORENÇA, objeto das matrículas n.ºs 64.844 e 64845 do Cartório de Registro de Imóveis de Sumaré/SP, avaliados em R\$ 80.000,00 cada um, totalizando R\$ 160.000,00. Posteriormente, em novembro de 2011, foram designados os leilões dos bens, para os dias 09/03/2012 e 23/03/2012, às 14:50 horas. Realizada a 1ª Praça, sem que houvesse licitantes (fls. 44) a executada atravessou petição nos autos alegando prescrição, bem como cerceamento de defesa em razão da não indicação de curador especial para promover a sua defesa. Sobreveio então a decisão agravada.

No caso em exame, não há como se conhecer do recurso porquanto "ao que tudo indica" se operou a preclusão temporal para interposição do agravo já que o mesmo deveria ter sido interposto contra a decisão que designou os leilões, datada de novembro de 2011, e não da segunda decisão que - muito tempo depois - manteve a realização dos leilões designados, sendo intimada a agravante em 21/03/2012.

Os agravantes na verdade perderam o prazo para recorrer eis que no direito processual civil inexistente qualquer eficácia para pedido de reclamo ou de reconsideração.

Desta forma, ausente a possibilidade de apreciação pelo Tribunal, de matéria preclusa.

Ainda que assim não fosse, é possível se constatar que a ação executiva conta com mais de 280 folhas. Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, inexistindo nos autos elementos aptos a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a

devolução das questões objetos da impugnação.

Não se sabe sequer se a penhora foi devidamente formalizada, Assim, não obstante os argumentos trazidos pela agravante, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionado aos autos o conjunto probatório que serviu de amparo para que o magistrado designasse o leilão dos bens penhorados. Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Destarte, inexistente no presente recurso conjunto probatório apto a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a devolução das questões objetos da impugnação.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

*"II:5. Formação deficiente. peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

Portanto, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

- *"É inidôneo o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

- *A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."* (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."

E,

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.*

2. *Recurso especial não conhecido."* (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008997-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALPEN PECAS ACESSORIOS E SERVICOS LTDA -EPP e outro  
: EDUARDO QUAGLIA BORELLI  
ADVOGADO : EDUARDO QUAGLIA BORELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010358020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine ao Delegado da Receita Federal manter a empresa impetrante, ora agravante, no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Narra a agravante ter optado pelo parcelamento da Lei nº 11.491/09, manifestando-se pela inclusão da totalidade dos débitos.

Afirma ter realizado todos os procedimentos exigidos para a adesão. Todavia, posteriormente, ao acessar o sitio da Receita Federal, não conseguiu fazer a formalização da consolidação, uma vez que teria se utilizado da opção incorreta.

Assevera que será excluída do parcelamento, caso mantida a decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela e com base nas informações prestadas pela autoridade impetrada, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009017-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203780520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"I- Trata-se de Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, pelo qual pretende o impetrante a manutenção do pagamento do parcelamento firmado com base na Lei nº 11.941/09, no valor mínimo inicialmente fixado de R\$ 100,00. Alega que houve a inclusão indevida de juros de mora, multa e débitos já prescritos, o que aumentou demasiado o valor das parcelas.*

*A análise do pedido de antecipação da tutela foi postergada para após a vinda da contestação da União Federal, que sustentou a impossibilidade de alteração das regras do parcelamento, uma vez que se trata de benefício fiscal e não transação tributária. Requereu a improcedência do pedido da autora.*

*DECIDO.*

*II- As regras atinentes ao parcelamento aqui questionado encontram-se previstas na Lei nº 11.941/09 e não no Código Civil como pretende a parte autora, com o intuito de aplicar ao caso concreto a novação contratual. Na referida Lei constam os descontos e isenções concedidos aos contribuintes que ao parcelamento aderirem (art. 2º, 3º, da Lei nº 11.941/09), bem como os valores de parcelas mínimas (art. 2º, 6º), a serem pagas até a consolidação dos débitos. Após a consolidação, os valores das parcelas seriam recalculados levando-se em consideração os pagamentos feitos pelo contribuinte até então e a quantidade de parcelas restantes, bem como os descontos concedidos pela lei, o que pode ser verificado nos documentos de fls. 42/62.*

*Cada modalidade de parcelamento excepcional, instituída com força de lei, detém requisitos específicos de garantia, redução de multa e juros, aplicação de taxa de juros, relacionando-se ainda a débitos com período de vencimento determinado e demais condições, como por exemplo a indicação precisa dos débitos que o contribuinte pretende parcelar.*

*Sendo facultativa a adesão ao parcelamento, que é concedido pela lei em benefício do contribuinte, não é dado ao Judiciário afastar quaisquer das exigências legais nem tampouco interferir nas decisões administrativas proferidas com respaldo legal, como é o caso.*

*III - Isto posto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.*

*Diga a autora em réplica.*

*Sem prejuízo, intime-se a União Federal para que informe a atual situação do parcelamento da autora, em 10 (dez) dias."*

Inconformada, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal para que seja assegurado o direito de continuar a pagar o valor mínimo de R\$ 100,00, concernente ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, até o trânsito em julgado da ação.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 30 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.009052-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERVICE LIMP PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183054720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo, ao fundamento de que houve distrato social devidamente registrado na Junta Comercial, o que elide a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica, bem como que a mera inadimplência não constitui ato ilícito para fins de responsabilização tributária.

Alega-se, em síntese, que está caracterizada a dissolução irregular da executada, pois a empresa encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas, o que fica comprovado pelo distrato social sem a realização da fase de liquidação.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se demonstrada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da sociedade, que não se caracteriza nos casos de comprovado distrato perante a Junta Comercial, *verbis*: "AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. No presente caso não comprovou a executante ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

7. Com efeito, denota-se do documento de fls. 66/68, qual seja, a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 20/03/03.

8. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

9. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

(TRF 3ª Região - AI 00153554520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440977 - Relator:

Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA: 24/11/2011)(grifei)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o crédito em cobro acostado à fl. 21, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto e do art.135, CTN.

3. Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 20 e 22, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido.

4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

6. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho-agravante (fl.44).

7. Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 57), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

8. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN.

9. Inaplicável, in casu, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal.

10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

11. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região - AI 201103000100397 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 4361865 - Relator: Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA: 16/09/2011 - PÁGINA:1148)(grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região - AI 200803000464580 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356268 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA: 30/08/2010 - PÁGINA: 344)(grifei)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de

reconsideração como Agravo Legal.

2.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

3.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

4.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

5.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

7.Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

8.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

9.Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 00296777020114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454004 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA: 13/02/2012)(grifei)

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art.135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como está demonstrado (fls. 103/104) que houve distrato da empresa devidamente registrado na Junta Comercial. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, não justifica o redirecionamento da execução nas pessoas dos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009233-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

### **Boletim de Acórdão Nro 6102/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527210-67.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.527210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ REGAN LTDA  
No. ORIG. : 05272106719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CTN, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030250-35.1997.4.03.6100/SP

98.03.038468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HOSPITAL SANTA PAULA S/A  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MARTA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.30250-4 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TRIBUTÁRIO: ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Constitui orientação jurisprudencial assente na Egrégia Quarta Turma a fixação dos honorários advocatícios em valor fixo segundo o valor da causa. Nas lides cujo valor da causa seja superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a Turma firmou entendimento no sentido de ser cabível a incidência da verba honorária no valor fixo global de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por se mostrar compatível com os critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme previsto no § 4º do mesmo artigo.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007816-48.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007816-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPEDES SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS, PARA O ADITAMENTO, EM FUNDAMENTAÇÃO, SEM MODIFICAÇÃO NO DESFECHO ENTÃO FIRMADO

1- Merecem os embargos declaratórios acolhida, para o aditamento, em fundamentação, sem modificação no desfecho então firmado.

2- "Quanto à almejada concessão de imunidade em prol da autora, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação, de produzir provas hábeis a demonstrar suas alegações.

3- Revelam os documentos constantes dos autos foi a autora declarada como de Utilidade Pública Federal, obteve o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social em 05/05/1997, bem assim o Certificado de Entidade de

Fins Filantrópicos em 05/05/1997.

4- A gozar a parte autora de imunidade enquanto válido for o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, tendo este validade entre 01/01/1995 e 01/01/1998, tendo sido a presente ação ajuizada em 1999, insuficiente dito Certificado para o fim desejado pela parte autora, pois com prazo expirado, bem como ausente prova quanto à apreciação conclusiva do pedido de renovação. Precedentes.

5- Denotaram-se explícitos os autos no sentido de se revelar infrutífera a demonstração do cumprimento dos requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo."

6- Provimento aos embargos de declaração, sem modificação do desfecho recursal antes firmado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021576-45.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.021576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A S B COML/ LTDA e outros  
: ARIEL GALVANI DOS SANTOS  
: MARA MARIA MAGALHAES  
: JOSE LUIZ MACHADO  
: WALCIR PORTELLA MENEGHINI  
ADVOGADO : CRISTIANA GESTEIRA COSTA PINTO DE CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215764519994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021043-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO JOSE DOS REIS  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES ROCHA DE BARROS e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080358-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RUY PAVAN MARIA  
: EDUARDO PAVAN MARIA  
: EMILIA AIOLFI MARIA  
: TRANSPORTADORA TRANSPAVAN LTDA  
No. ORIG. : 00803581120004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014873-97.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.013056-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : MCQUAY DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro  
: PAULO ROGERIO SEHN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.14873-5 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO SANADA - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO DESFECHO DO JULGADO

1- Com parcial razão os declaratórios para a apontada omissão, assim, no tocante aos veículos de placas HD2111, DH5884, EI9785, EI9805 e CI3999, insuficientes os documentos acostados aos autos para provar o quanto suscitado pela parte autora, pois não completamente legíveis, inclusive com anotações feitas manualmente, conforme se verifica, em especial. Assim, de rigor o não-acolhimento do pedido de restituição dos valores afirmados pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório para os veículos citados.

- 2- Por seu turno, com relação à pretendida reforma do critério de correção monetária fixado com base no Provimento 24/97 para a Resolução n. 561/2007, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Portanto, improvidos os declaratórios, sob este flanco.
- 3- Parcial provimento aos declaratórios, sem efeito modificativo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005850-06.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005850-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DEISE MARIA BENTES BARBOSA  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009022-81.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TUCCI ROGATTI CONFECÇÕES LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO

1. Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. Tratando-se de extinção "ex officio", incabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios.
3. Não merece prosperar a condenação da parte exequente na verba sucumbencial, tendo em vista não ter ocorrido prejuízo à parte contrária.
4. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023746-19.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023746-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : BANCO CIDADE S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042799-77.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.044199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.42799-4 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. EMPRESA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CONTRATO SOCIAL SEM PREVISÃO DE DISPONIBILIDADE DOS LUCROS PELOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO DECENAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O mandado de segurança é via adequada para se pleitear o reconhecimento do direito à compensação do indébito tributário decorrente do recolhimento indevido de Imposto sobre Lucro Líquido. Caso concreto em que não se busca a convalidação de compensação anteriormente realizada, de modo que não se cogita de inadequação do meio processual eleito para a pretensão postulada.
2. Não há incidência do imposto de renda sobre o lucro líquido apurado por empresa de responsabilidade limitada quando seu contrato social não contar com a previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata desse lucro pelos sócios. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 172058). Caso concreto em que o instrumento societário indica que cabe ao Conselho de Representantes a decisão acerca da distribuição dos lucros apurados, de modo que não se cogita da necessária disponibilidade econômica e jurídica imediata dos lucros pelos sócios. Ademais, as declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-base de 1991 e 1992 acostadas aos autos indicam que o lucro líquido apurado no ano de 1991 não foi distribuído aos sócios, permanecendo acumulado no ano seguinte.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Hipótese dos autos em que o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei nº 9.430/96, que permite a compensação, mediante requerimento do contribuinte, com tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.
4. Aquela Corte Superior também vinha decidindo, de modo reiterado, que, na hipótese de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente a partir do término do prazo conferido para essa prática é que teria início o curso do lapso prescricional, entendido portanto como sendo os primeiro cinco (5) anos contados do recolhimento indevido ou a maior e os cinco (5) anos seguintes após o último dia destinado ao Fisco, no caso de homologação tácita, ou do momento em que ocorrer efetivamente a homologação, se anterior ao curso desse prazo. Essa orientação era reafirmada para os tributos recolhidos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, mesmo na hipótese de a ação ter sido ajuizada após a edição dessa lei complementar.
5. O E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no entanto, firmou diretriz diversa quando do julgamento do recurso extraordinário 566.621 pelo Tribunal Pleno, sedimentando, à luz da análise do disposto na Lei Complementar nº 118/2005, o entendimento de que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do indébito tributário aplica-se apenas em relação às "ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005", resguardando de tal posicionamento as demandas propostas até 8 de junho de 2005, que remanescem sob o pálio da jurisprudência anterior cristalizada pelo C. Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo decenal (tese dos cinco mais cinco) para recobrar os valores indevidamente pagos ao Fisco.
6. Caso concreto em que a ação foi ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, submetendo-se à contagem de prescrição na forma sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.
7. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento para, imprimindo-lhes caráter infringente, admitir como adequada a via processual eleita e, de conseguinte, para dar provimento à apelação da impetrante julgando procedente o mandado de segurança, reconhecendo-lhe o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL no ano de 1992 (período-base 1991) com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do que dispunha a redação original da Lei nº 9.430/96, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-32.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECHANICAS LTDA  
          : massa falida e outros  
          : EDSON BUSTAMENTE PERRONI  
          : FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO  
          : MARIO HERCI DOS SANTOS  
          : LOURIVAL CORREA  
No. ORIG. : 00045853220024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038202-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

## CONTRADIÇÃO EXTERNA. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Orientação jurisprudencial pacífica no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contradição passível de ser argüida em sede de embargos declaratórios é a contradição interna ao julgado embargado, envolvendo os fundamentos nele lançados e a conclusão proferida. Precedentes.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-18.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPI. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CERTIDÃO. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA.

- I - O sujeito passivo do IPI é o importador, comerciante ou industrial, nos termos do artigo 51, do CTN, dentre os quais não se insere o consumidor final.
- II - Para fins de imunidade tributária, é preciso distinguir a relação econômica da relação tributária, de forma que a imunidade do adquirente não se estende ao importador, comerciante ou industrial, pois embora esteja embutido no preço o valor do imposto, não é o adquirente quem recolhe a exação.
- III - À falta de previsão normativa da "certidão de imunidade tributária", não há ilegalidade na conduta dos agentes administrativos.
- IV - A orientação dos agentes administrativos para consulta dos dados requeridos junto à Superintendência da Receita Federal afasta a negativa de fornecimento de informações.
- V - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-14.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA.

1. O v. Acórdão foi omissivo ao deixar de se manifestar sobre a possível violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.
2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, uma vez que os noventa dias previstos em tal artigo para que as contribuições sociais possam ser exigidas, devem ser computados à partir da primeira edição da MP nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002.
3. Precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal.
4. Embargos conhecidos e providos, apenas para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036241-12.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036241-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : WERNER LIEMERT  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
INTERESSADO : URSULA MARTHA LIEMERT e outro  
: MARGOT PHILOMENA LIEMERT  
PARTE RE' : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 94.12.00049-9 4 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE TEMAS ABORDADOS EM EMBARGOS ANTERIORES. CARÁTER PROTETATÓRIO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Os temas ora ventilados pelo embargante já foram submetidos à apreciação desta Corte por meio dos embargos de declaração por ele anteriormente opostos.
2. É evidente o caráter protetatório desta segunda oposição, aplicando-se ao caso concreto o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que prevê a imposição de multa de até 1% sobre o valor da causa em casos tais.
3. Embargos de declaração rejeitados. Multa aplicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa em favor da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060970-05.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060970-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : WERNER LIEMERT  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
INTERESSADO : MARGOT PHILOMENA LIEMERT e outro  
: URSULA MARTHA LIEMERT  
ADVOGADO : JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO  
PARTE RE' : TRATORTECNICA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : LOURDES PADILHA  
No. ORIG. : 96.12.00455-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE TEMAS ABORDADOS EM EMBARGOS ANTERIORES. CARÁTER PROTETATÓRIO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Os temas ora ventilados pelo embargante já foram submetidos à apreciação desta Corte por meio dos embargos de declaração por ele anteriormente opostos.
2. É evidente o caráter protetatório desta segunda oposição, aplicando-se ao caso concreto o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que prevê a imposição de multa de até 1% sobre o valor da causa em casos tais.
3. Embargos de declaração rejeitados. Multa aplicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa em favor da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013910-79.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.030608-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.13910-9 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019012-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DOCOL METAIS SANITARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Honorários advocatícios a cargo da autora.

Apelação da autora desprovida e apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032833-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032833-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO CARPE DIEM  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. À luz do conjunto probatório formado nos autos, o acórdão concluiu que a embargante não demonstrou preencher **cumulativamente** todos os requisitos postos pelo artigo 55, da Lei nº 8.212/91, daí porque a pretensão ao benefício constitucional foi julgada improcedente.
2. O objetivo final dos embargos de declaração é o gozo da imunidade estabelecida pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, de modo que é evidente seu caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-86.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : UNIODONTO DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO  
ODONTOLOGICO  
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição, obscuridade ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.022762-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MERKEL COML/ LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR O ERRO MATERIAL. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir erro material, sem alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003576-97.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SICOOB SP CREDICOCAPEC COOPERATIVA DE CREDITO RURAL  
COCAPEC  
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-62.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.007257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ PROJETO ALFA LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. A condenação por crime falimentar caracteriza a responsabilidade patrimonial excepcional do sócio ou dirigente pelos débitos fiscais da pessoa jurídica.
4. Embargos de declaração acolhido. Recurso de apelação provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029002-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PODBOI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.06910-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INSUFICIÊNCIA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO.

I. A documentação carreada aos autos não traz a cópia integral do processo de execução do julgado, ficando prejudicada a análise dos argumentos da agravante.

II. Pelo que consta dos autos, verifica-se o grande lapso temporal entre o pagamento do precatório e a manifestação da agravante naqueles autos, pois o pagamento foi realizado em 05/1996 e a manifestação da agravante requerendo a inclusão dos expurgos inflacionários ocorreu somente em 02/2000, apontando as cópias carreadas aos autos e o andamento daquele processo a efetiva ocorrência de preclusão.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0105985-26.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
PETIÇÃO : EDE 2010001762  
EMBGTE : ITACOM VEICULOS LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00008-9 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018844-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MG MASTER LTDA  
ADVOGADO : PAULO BARDELLA CAPARELLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1597/2858

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Ônus sucumbenciais mitigados e invertidos.

Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022504-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR TER O EMBARGANTE PERMANECIDO INERTE EM SANAR AS IRREGULARIDADES EXISTENTES NA PETIÇÃO INICIAL, RESTANDO PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES DA APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de

obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. O v. acórdão manteve a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito por indeferimento da petição inicial porque o embargante, mesmo intimado, permaneceu inerte em sanar as irregularidades da petição inicial, assumindo o ônus de ver sua pretensão extinta sem julgamento do mérito.

3. As decisões de indeferimento da petição inicial põem fim ao processo em seu nascedouro, sem adentrar ao mérito, e o v. acórdão manteve a decisão de extinção do processo sem julgamento do mérito por indeferimento da petição inicial, restando prejudicadas as demais questões da apelação.

4. No mais, resulta que pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, à título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020349-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020349-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO	: MARCELO ROSENTHAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
PARTE RE'	: LUIZ FLAVIO BARBOSA CONCEGLIERO e outros
	: RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI
	: RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
	: CELSO BARBOSA CANCEGLIERO espolio
No. ORIG.	: 2005.61.09.000772-3 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O agravo de instrumento foi instruído com as peças obrigatórias, a teor do disposto no inciso I, artigo 525, do Código de Processo Civil.

2. Embargos acolhidos, com efeito modificativo, para determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047200-  
37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIPAL COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.077553-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO -  
POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Empresa devidamente citada.
3. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
4. Embargos conhecidos e acolhidos, para dar provimento ao agravo de instrumento e determinar o bloqueio de valores pertencentes à agravada em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, dando-lhe efeitos modificativos, para o fim de julgar provido o agravo de instrumento, determinando, por conseguinte, o bloqueio de valores pertencentes à agravada em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098086-  
40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALUBETA INSUMOS BASICOS PARA SIDERURGIA LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA S/A e outros  
: MERCOCITRICO FERMENTACOES S/A  
: COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS  
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A  
: MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.58280-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014037-  
32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUPERCIO DE CARVALHO espolio  
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : WALKILIA LEAL DE CARVALHO  
No. ORIG. : 91.06.93025-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração, é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC), diante do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019108-

15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019108-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO	: FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
	: LUZIA BIZZI PAES
	: ESPEDITO RODRIGUES FROES
	: JESUALDO CALABREZ NETO
	: SERVIOTICA LTDA e outros
No. ORIG.	: 2003.61.82.066523-1 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023448-02.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.023448-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERGIO DOS SANTOS KAZMIRCZAK e outro  
: MARTA IARA NASCIMENTO KAZMIRCZAK  
ADVOGADO : SERGIO DOS SANTOS KAZMIRCZAK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 06.00.00707-4 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COBRANÇA DE CRÉDITO RURAL CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL . ADEQUAÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

II. Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes.

III. As questões suscitadas pelos recorrentes necessitam do conhecimento aprofundado do mérito ou de produção de prova, incompatível, portanto, com a estreita via da exceção.

IV. A execução fiscal é o instrumento adequado para cobrança de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil, inexistindo ilegalidade aparente na exação. Precedente do STJ.

V. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044340-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1603/2858

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HONDA ESTEVAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039805-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010387-95.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010387-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Verificada a ocorrência de erro material, ante a evidente contradição entre a fundamentação do voto vencedor e o seu dispositivo.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008940-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERMOELETRICA SANTA ADELIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.014781-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Contribuinte tributado com base no lucro presumido não se sujeita ao disposto na Lei Federal nº 10.833/2003.
2. Embargos acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009804-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.005933-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO PELA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A prolação de sentença na ação originária implica em perda de objeto do agravo de instrumento, quando o objeto deste é antecipação de tutela, que resta substituída pela sentença.
3. Não há de se falar em cessação dos efeitos do acórdão, que deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão agravada, e, por conseguinte, indeferindo a liminar.
4. O recorrente não pode querer que o juiz monocrático confirme a tutela antecipada anteriormente deferida, que foi posteriormente reformada.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012496-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012496-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMGRAF COM/ E REPRESENTACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
GRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.027868-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL VERIFICADO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- Ementa do julgado trata de matéria diversa daquela deduzida na fundamentação do acórdão. Erro material caracterizado, quanto ao seu conteúdo.
- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016975-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00034-6 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA.

1. O v. Acórdão foi omisso quanto ao fato de que o imóvel penhorado é a sede da empresa.
2. O artigo 11, §1º, da Lei de Execuções Fiscais, permite a penhora do referido bem, excepcionalmente.
3. Precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos conhecidos, apenas para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019447-37.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.019447-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PARATI COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : INES AMBROSIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00017-7 1 Vr ITAPORA/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. LEILÃO DE BENS. PENDÊNCIA DE RECURSO ESPECIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. A execução fundada em título extrajudicial CDA, é sempre definitiva, conforme preceitua a Súmula 317, do Superior Tribunal de Justiça.
2. Em se tratando de execução definitiva inaplicável o artigo 588, II, do CPC, segundo o qual a execução provisória não abrange os atos que importem alienação de domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEMOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013596920094036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034753-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.034753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
SUCEDIDO : UNIBANCO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00347532720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015152-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MZ CONTAX ASSESSORIA CONTABIL LTDA -ME  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ DAINEZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.61.08.001475-1 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNGIBILIDADE - ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL - IMPROVIDO

1. Inadmissíveis os embargos declaratórios que ataquem decisão monocrática de Relator.
2. Embargos de declaração admitidos como agravo legal.
3. Recurso que não traz elementos capazes de ensejar a reforma da decisão.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019873-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054228820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA.

Verifica-se a perda de objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão liminar com a superveniente prolação da sentença.  
Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025998-  
96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONTINENTAL BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131118519884036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030528-  
46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : ROSANA JANE MAGRINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
PARTE RE' : AGRO INDL/ AMALIA S/A

No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida. Ademais, acerca de ponto específico da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* que a questão foi devidamente enfrentada, afastando as alegações da embargante não apenas por entender que não há prova nos autos sobre o parcelamento do débito fiscal, assim como consignou outros motivos.
6. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030585-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUMUVILE TRANSPORTES LOCACOES DE EQUIPAMENTOS E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00016908920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033039-  
17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUAN CARLOS MARTINEZ  
: METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida  
INTERESSADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
No. ORIG. : 00085180720034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034569-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : JOSE TARCISIO MICHELETO  
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00272-8 A Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Limitando-se os embargos de declaração a reiterar razões aduzidas em aclaratórios antecedentes, resta evidenciado o intuito protelatório do recurso, sendo de rigor a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do CPC.

V. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036958-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : REGINO IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA SOARES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REGINALDO REGINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05285276619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO DAS QUESTÕES SUSCITADAS. OPORTUNIDADE DE APRECIÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I. Diferentemente da coisa julgada a preclusão é endoprocessual, daí porque não há óbice para as questões suscitadas em sede de exceção de pré-executividade serem objeto de embargos à execução fiscal.

III. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037322-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARMARIOS E COZINHAS FALSETTI E POLICANO LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069652220024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. A documentação acostada aos autos não se afigura suficiente para acolher a alegação de prescrição, sem a necessidade de dilação probatória e o conhecimento aprofundado da matéria - que é incompatível com a estreita via da exceção.

III. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CONSTRUTORA LACOTISSE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00057-7 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTOMETAL S/A  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071400820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
6. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026837-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA FLOR DE VILA FORMOSA LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00268370520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

#### IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003285-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAZARO MARIA MARTARELLI  
: L AMARCLY IND/ E COM/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ANTONIO ALEXANDRE FERREIRA e outro  
: FRANCISCO FERREIRA COSTA  
No. ORIG. : 05337852319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ART. 135 DO CTN. PEDIDO NEGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. VOTO VENCIDO JUNTADO AOS AUTOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Na hipótese dos autos, o v.acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios, pois todas as questões debatidas no presente feito foram apreciadas no momento da prolação do julgado, o qual, ao fundamentar o não acolhimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, formulado com base na dissolução irregular da sociedade, foi expresso no sentido de que tal fato não restou comprovado, "*visto que o Oficial de Justiça não promoveu a realização de diligência no endereço da empresa executada*".
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
7. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.

8. Declaração do voto vencido juntada aos autos, conforme pleiteado pela parte embargante.
9. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005149-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172158520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006382-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : DICASIL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07035318219914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSOLIDAÇÃO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO NÃO COMPROVADO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. A agravante não comprovou, nos presentes autos, a consolidação do seu pedido de parcelamento, mas tão somente a existência de pedido, o que, como já esclarecido, não é suficiente para se declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011961-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ENOEDSON DA SILVA PARREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00463839520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDIVIDUAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE PATRIMONIAL.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Sendo a sociedade individual ficção jurídica, e havendo confusão patrimonial entre pessoa física e jurídica, responde seu titular pessoal e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

III. A falência da empresa individual não afasta a responsabilidade ilimitada de seu titular. Precedentes deste E. Tribunal.

IV. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013842-

42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGROPECUARIA ORGANICA DO VALE LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071055620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.

4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : ANDREY BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00355255820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO.

I - O legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos artigos 9º, § 3º e 15, da Lei 6.830/80.

II - A destinação do valor referente à liquidação da Carta de Fiança ou o levantamento do depósito judicial em dinheiro estão condicionados à ocorrência do trânsito em julgado dos embargos à execução, conforme dispõe o artigo 32, § 2º, da LEF.

III - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049221520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018461-  
15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ANAMARIA CASEMIRO LICON e outro  
ADVOGADO : ALESSANDRA QUINELATO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ODILON PAULUK  
ADVOGADO : ALESSANDRA QUINELATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00042-8 2 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018945-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSCOR PINTURAS E COM/ LTDA e outros  
: JOSE FERRAZ DE ANDRADE  
: MARIA SOARES DE ANDRADE  
ADVOGADO : TANIA MARIA MUNERATTI ORTEGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00549077120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ALEGAÇÃO DE CONFLITO ENTRE DECISÕES PROFERIDAS NOS AGRAVOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E PELA PARTE QUANTO À PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Somente o agravo interposto pela União possibilitou o reconhecimento de que os créditos não se encontravam prescritos, pois havia pedido expresso. O agravo de instrumento interposto pela parte não possibilitava a manifestação nesse sentido, pois o pedido era de reconhecimento da ocorrência da prescrição.
2. Ausência de conflito entre as decisões proferidas nos agravos de instrumento.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020045-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020045-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SOARES  
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : L C SOARES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00134-6 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. CDA possui presunção de certeza, liquidez e exigibilidade apta, unicamente por si, à execução judicial do débito inscrito

II. A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

III. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020164-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THECAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MARILIA VENEZIANI GALVAO ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GALVAO ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05255717719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020365-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORIANO CARLOS DE GODOY  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro  
INTERESSADO : MARIA CECILIA MARCONDES DE GODOY  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA  
INTERESSADO : YORKER ENGENHARIA E REFRIGERACAO S/A e outro  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUCEDIDO : TECFRIL S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 00533836919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CTN, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZARCEU DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00039250520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023630-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LANCHONETE 245 LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00219678720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

II. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026559-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OPTICA SOLARIUM LTDA e outros  
: ROSANE RAFFAINI PALMA  
: MAFALDA SAPPPIA CARAFA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019893920074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

II. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027307-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1629/2858

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIRAN JOSVEL MARQUES  
: OCTEL COMUNICACOES LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00545583920044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027710-  
87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMILTON DE SOUZA PIRES e outros  
: AIRTON DE SOUZA PIRES JUNIOR  
: RUTH BEDUSQUE PIRES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI e outro  
INTERESSADO : DROGARIA NOVO HORIZONTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00710331220004036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031948-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARICIC EVENTOS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00267367520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032319-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TUPAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012951020114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA/STJ NO. 317.

I - Julgados improcedentes os embargos à execução fiscal a apelação interposta deve ser recebida unicamente no efeito devolutivo, pois a execução passa a ser definitiva. Inteligência da Súmula/STJ no 317.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032403-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANDALUZ COM/ DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA e outro  
: PEDRO JULIO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00213731520014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

II. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034730-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00237244820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036232-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00290423020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037572-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECFILM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00234302520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

II. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034015-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 06.00.00005-8 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

#### **Boletim de Acórdão Nro 6103/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021755-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES e outros  
: BRUNO PUCCI  
: MARINA SILVEIRA PALHARES  
: IOSHIAQUI SHIMBO  
: JOAO BATISTA FERNANDES  
: MARISA NARCISO FERNANDES  
: JOSE ANGELO OLIVI  
: MARIA DA GRACA NICOLETTI MIZUKAMI  
ADVOGADO : MARIA CELIA ANTUNES NOGUEIRA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - REPARO VOCABULAR SEM O CONDÃO MODIFICATIVO AO DESFECHO - PARCIAL PROVIMENTO, APENAS PARA ESTE FIM

- 1- "Elege" observar o BACEN parcialidade de seus debates, deflagrados nos seus Embargos, daí a distorção de seus Declaratórios.
- 2- Ou seja, o voto considerou, evidentemente, aos dois ângulos levantados com a prefacial, lançando solução objetiva à "quaestio", prestando-se a recorrente, então, a "rediscutir" o mérito, o que sabe impróprio à via eleita, ausentes os desejados "vícios".
- 3- Por fim, unicamente efetuados os vocabulares reparos ao *caput* da Ementa de fls. 106, para constar, ao invés de "acetados", "acertados", bem assim em lugar de "critários", "critérios".
- 4- Parcial provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-12.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000306-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SELVIRIA MS  
ADVOGADO : JOSE MARIA ROCHA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-71.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSVALDO PEREIRA CAPRONI e outros  
: WALDECY ANTONIO BORTOLOTI  
: OLIVIO FAJARDO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE BIAZI e outro  
INTERESSADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS  
ADVOGADO : JAQUELINE BLONDIN DE ALBUQUERQUE e outro  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA  
ADVOGADO : FABIO CASTANHEIRA  
INTERESSADO : GENTIL ANTONIO RUY  
ADVOGADO : DEOCLECIO DIAS BORGES e outro  
INTERESSADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - CONTRADIÇÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES.  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de contradição.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. A embargante é servidora pública federal investida em cargo público e as sanções previstas do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.429/92 conjugado com os artigos 132 e 142 da Lei nº 8.112/90 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a qual ocorreu, *in casu*, **exceto** a reparação do dano ao erário que é imprescritível.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIGIRAD S/C LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida. Ademais a matéria no que respeita ao artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi devidamente enfrentada pelo *decicim* embargado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006202-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO CRIMINAL E DECLARADA ILÍCITA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMPRESTABILIDADE EM RAZÃO DE SUA ORIGEM.**

1. Observo dos autos que o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou ilícita prova que, no processo criminal de autos número 2009.61.81.004517-9, foi colhida por meio de interceptação telefônica determinada com base em denúncia anônima (fls. 525/543). Este processo, por sua vez, originou-se dos autos da Justiça Estadual de

número 050.03.1011369-4, tirado a partir do IP do DIPO de nº 004/2004, como se observa do confronto de fls. 25, 177, 534, 570/573 e 581/585. Esta mesma prova é que subsidiou o ajuizamento desta ação cautelar.

2. A prova emprestada somente é admitida, em nosso direito, quando originalmente lícita, o que se observa da jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, ao afirmar a legalidade da prova emprestada apenas quando observada obediência aos princípios constitucionais na origem (caso no qual não existirá nulidade: STF, Plenário, QO- Inq. 2275, Rel. Min. Carlos Britto, DO: 26/9/2008).

3. Em razão dos meios de sua obtenção, uma prova é considerada ilícita em um processo penal. Não é razoável entender-se que a mesma prova, juntada em processo cível após aquela obtenção na seara criminal ("prova emprestada"), possa ser utilizada naquela primeira lide como meio de cognição. A sua ilicitude já foi declarada, e ela deve valer para todos processos, exatamente por se basear na origem de sua extração, inalterável. Nos presentes autos, não se aventou, ainda, da existência da virtual obtenção da prova por outros meios ("origem independente") ou da possibilidade da descoberta desta última ser inevitável ("limitação da descoberta inevitável").

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-67.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO  
CODINOME : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL VERIFICADO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

O embargante interpôs apelação na qual sustentou a inexistência de prescrição (fls. 62/68). Porém, por ocasião de seu julgamento, esta corte aplicou a tese de inexigibilidade de responsável técnico em dispensários de medicamentos (fls. 86/87 e 102/105), estranha ao apelo.

- Julgamento extra petita.

- Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036012-62.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
INTERESSADO : JUN YOSHIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00360126220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

1. "Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC)
2. Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.
3. Não conheço do agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105394-66.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.043295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RENE FRANCISCO LOPES e outro  
INTERESSADO : LUIZ SILVEIRA GUIMARAES e outros  
: JOSE DJAIR VENDRAMIM  
: ERNANI DIAS GONZAGA

ADVOGADO : BEATRIZ SILVEIRA GONZAGA  
INTERESSADO : SUZANA CARVALHO SILVEIRA  
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro  
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
INTERESSADO : ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
ADVOGADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO  
INTERESSADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
ADVOGADO : BANCO NACIONAL S/A  
INTERESSADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
ADVOGADO : BANCO ITAU S/A  
INTERESSADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
ADVOGADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
INTERESSADO : ROSEMARY CRISTINA BUENO REIS e outro  
ADVOGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
EXCLUIDO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
SUCEDIDO : ISRAEL NOBRE GIL  
No. ORIG. : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
No. ORIG. : 95.11.05394-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-50.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00021025020074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-94.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
ADVOGADO : WANIA QUEIROZ SETA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080279420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

2. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013763-

68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
INTERESSADO : GLAUBER ROBERTO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEONARDI e outro  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CARDOSO  
INTERESSADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.008863-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRUNO LEONARDO FOGACA  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ

DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020752-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : RENER VEIGA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida.
7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022947-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE OSASCO SP  
ADVOGADO : JOSE DANIEL FARAT JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00188-5 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. UNIDADES DE SAÚDE MUNICIPAIS. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO E DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III. A embargante logrou desconstituir o título exequendo.

IV. Ilegalidade da exigência de registro perante o Conselho Regional de Farmácia e da obrigatoriedade de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas das unidades de saúde municipais (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73). Precedentes desta E. Corte Regional.

V. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-61.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00021966120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. TÍTULO EXECUTIVO EIVADO POR VÍCIO FORMAL. NECESSIDADE DE OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE PARA A EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Na hipótese dos autos, o v.acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios, pois todas as circunstâncias existentes e questões debatidas no presente feito foram apreciadas no momento da prolação do julgado.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
7. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.
8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-03.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00023680320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-74.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00024157420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. TÍTULO EXECUTIVO EIVADO POR VÍCIO FORMAL. NECESSIDADE DE OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE PARA A EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Na hipótese dos autos, o v.acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios, pois todas as circunstâncias existentes e questões debatidas no presente feito foram apreciadas no momento da prolação do julgado.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos

- trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
  7. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.
  8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00027899020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. TÍTULO EXECUTIVO EIVADO POR VÍCIO FORMAL. NECESSIDADE DE OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE PARA A EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. Na hipótese dos autos, o v.acórdão embargado não se ressente de qualquer desses vícios, pois todas as circunstâncias existentes e questões debatidas no presente feito foram apreciadas no momento da prolação do julgado.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
7. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.
8. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012284-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : RAFAEL LEO CAMARA FELGA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122848420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE.

1. Por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, a Rede Ferroviária Federal, sucedida pela União Federal, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser obrigada ao pagamento do IPTU.

2. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044759-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00447599320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044775-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447754720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
No. ORIG. : 00002793320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. No presente caso houve o aforamento da demanda pela Caixa Econômica Federal, com a constituição de profissional, embora, posteriormente, tenha havido o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder pela execução fiscal.
2. O Código de Processo Civil pátrio adotou o princípio da sucumbência, na qual a parte vencida é responsável por todos os gastos do processo, necessária a condenação em honorários.
3. Aplica-se o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, segundo o qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo.
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00081683820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. No presente caso houve o aforamento da demanda pela Caixa Econômica Federal, com a constituição de

profissional, embora, posteriormente, tenha havido o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder pela execução fiscal.

2. O Código de Processo Civil pátrio adotou o princípio da sucumbência, na qual a parte vencida é responsável por todos os gastos do processo, necessária a condenação em honorários.

3. Aplica-se o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, segundo o qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo

4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006704-67.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : FARMALABOR BAURU LTDA  
No. ORIG. : 00067046720104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-97.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00018499720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034475-89.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : BRASFORMULA LABORATORIO DE MANIPULACAO LTDA -ME  
No. ORIG. : 00344758920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007651-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LICAR MANUTENCAO DE COMPUTADORES LTDA -EPP  
ADVOGADO : CELSO CESAR CARRER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021578120104036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE - EXISTÊNCIA - EVIDENTE ERRO MATERIAL, QUE NÃO INTERFERIU NA APRECIÇÃO E NO RESULTADO DO RECURSO - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Necessário corrigir o evidente erro material apontado pela embargante.
2. No relatório do voto que julgou o agravo de instrumento constou que "a resposta não foi apresentada". Compulsando-se os autos é possível verificar que a resposta foi apresentada e concluir que o v. acórdão levou em consideração as razões apresentadas pela embargante em contra minuta.
3. Apesar da existência do mencionado erro, tal fato não interferiu na apreciação e no julgamento do recurso.
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material verificado no relatório da decisão de agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar erro material, devendo constar do relatório que foi apresentada resposta ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 6087/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056209-53.1994.4.03.9999/SP

94.03.056209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
: DIEGO DINIZ RIBEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00107-7 3 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL A SER CORRIGIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

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

2- Ocorrência de erro material a ser sanado.

3-Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento para corrigir o erro material acima mencionado, mantendo-se, no mais, o decisum embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301454-57.1994.4.03.6102/SP

95.03.079248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LINKE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.01454-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM

**MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS POR SUPOSTA IRREGULARIDADE NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. AUTORIDADE POLICIAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os elementos constantes dos autos até o momento de prolação da sentença dão conta de suficientes elementos para o deslinde da *quaestio de iure*. Ainda que o silêncio da autoridade, no dizer da própria sentença tenha reforçado a convicção do MM. Juiz, é certo que a efetividade do direito líquido e certo que se buscou albergar necessariamente já estava constituída com os elementos até então carreados, como aliás é requisito insofismável da ação mandamental. Mesmo porque, o teor das informações posteriormente juntadas não contraria em absoluto as convicções expressas no julgado a respeito da legalidade do procedimento administrativo infirmado".

IV - No mais a ilegalidade é flagrante, não se fazendo os policiais acompanhar de agentes fiscais federais, não havendo mandado de busca e só a momentânea impossibilidade de apresentação de qualquer documentação fiscal solicitada por óbvio não configurando o delito.

V - Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310740-88.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.027445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.03.10740-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA. REFORMA DA DECISÃO. ÍNDICES DEVIDOS.

1. Não é nula ou irregular a decisão monocrática que, fundada em jurisprudência dominante dos tribunais superiores, dá provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. É devida a correção dos saldos do FGTS pelo índice de Preço ao Consumidor - IPC concernente ao mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, consoante enunciado da Súmula n. 252 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051237-  
54.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
: MARIA GISELA SOARES ARANHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO MENASCE e outro  
: ELIANA DO CARMO MENASCE  
ADVOGADO : DANILO FACCHINI GONÇALVES  
INTERESSADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : CARLOS LAURINDO BARBOSA  
: CLAYTON CAMACHO  
: EZIO PEDRO FULAN  
: MATILDE DUARTE GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
No. ORIG. : 98.00.53877-1 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. FCVS. DENUNCIACÃO DA LIDE À UNIÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRECLUSÃO.

I - Sustenta a CEF a existência de omissão no acórdão embargado. Aduz que impõe-se a intimação da União, a fim de que se manifeste sobre seu interesse na demanda e exerça a defesa dos interesses do FCVS.

II - A embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento interposto. De outra parte, a pretensão de denunciação da lide à União Federal foi formulada no feito de origem e rejeitada pelo juízo *a quo*.

III - Omissão não configurada.

IV - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-05.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.010919-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO RIBAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : SILVANA GOLDONI SABIO  
No. ORIG. : 98.00.01700-3 4 Vt CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000100-06.1998.4.03.6002/MS

2000.03.99.044133-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : ZILCA DA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : NILSON FRANCISCO CRUZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 98.20.00100-5 1 Vt DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. [Tab]

1. A União Federal foi excluída do feito em razão de sua ilegitimidade passiva. Assim, a condenação em

honorários advocatícios em seu desfavor deveria ter sido apreciada por força da remessa oficial.

2. Embargos de declaração acolhidos, para declarar a omissão quanto à análise da condenação da União em verbas honorárias.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para excluir os honorários arbitrados em desfavor da União Federal, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061779-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.063606-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU	: ROBERTO DA SILVA e outros
	: MARIA DO ROSARIO TAVARES FERREIRA
	: IRACEMA JOSEFA DA SILVA
	: JOSE LUIZ FERRAZ BASTOS
	: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS
	: FERNANDA ALVES DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: JOSE CARLOS BARBOSA
	: NEHEMIAS PEDRO DA SILVA
	: JOSE GERALDO DE JESUS
	: MANOELINA RODRIGUES
ADVOGADO	: EDSON TAKESHI SAMEJIMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.61779-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-55.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSIENE GERMANO  
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

IV - Não há prova de negativa de vista de processo e de oportunidade para produção de provas e a matéria indiscutivelmente exige dilação probatória para sua solução, desse entendimento não discrepando o parecer ministerial: "No caso dos autos, não há prova em seu bojo que evidencie que a impetrada tenha agido fora dos limites do devido processo legal, ausentes os subsídios mínimos para a pretensão de declaração de nulidade do ato guerreado. Devido à finalidade do Mandado de Segurança, a de tutelar direito líquido e certo, a via eleita não é adequada para que haja dilação probatória a comprovar referido de fato."

V - Quanto ao pedido de vista para defesa contra ato de detenção (fl.27), observo versar providência cujo objeto logo se perdeu, além de que não há demonstração de que as cópias fornecidas conforme documento de fl. 46 não fossem suficientes para a impugnação da medida.

VI - Quanto ao ato de dispensa cabe anotar que segundo as informações decorre da "conclusão do tempo que se obrigou a servir".

VII - Em suma, se algo se pode depreender é que a punição disciplinar foi a da detenção, medida para a qual cabível era o "habeas corpus" e cujo objeto também não subsistiu.

VIII- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007878-58.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.029677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVIA HELENA SEGOBIA PAPINI e outros  
: SILVIO CARLOS MENZEL  
: SILVIO DE OLIVEIRA TAIPINA  
: SILVIO ROGERIO DE LUCIA  
: SOLANGE DA SILVA  
: SONIA MARIA FERREIRA DE PAULA  
: SONIA PINTO PRATES ASSUMPCAO  
: SONIA TSURUYO IMOTO YANAGAWA  
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.07878-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-82.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : LUIZ GUERINO FRANCHI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO.

1. Não há falar em prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS -, diante da caracterização de direito adquirido.
2. Somente as parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação são atingidas pela prescrição.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-18.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO MARTIM DA SILVA e outro  
: MARIA IVONEIDE MARTIM DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente

estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029094-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : ALDO GANDOLFI JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS DIAS DA SILVA CORRADI GUERRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. ESTORNO. CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. DIRETOR NÃO EMPREGADO. EXONERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO EFETUADA PELO EMPREGADOR. DEPÓSITOS EFETUADOS. LEI 8.036/90, ART. 16. ILEGALIDADE NA NEGATIVA DE LIBERAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima nas ações referente a devolução de valores estornados da conta vinculada da parte Autora ao FGTS.

V - *In casu*, a parte Autora foi eleito a cargo de Diretor de Sociedade em 1977, tendo portanto, suspenso seu contrato de trabalho. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a alteração do vínculo trabalhista da parte Autora interrompeu a progressividade da taxa de juros, passando a ser devido o percentual de 3% (três por cento). Assim, justifica os valores estornados da conta vinculada da parte Autora ao FGTS, referentes a diferença entre taxa de juros aplicada (6%) e a efetivamente devida (3%), conforme alega a CEF.

VI - A parte Autora *in casu* trouxe, aos presentes autos, documento probatório de sua vinculação ao Sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em total cumprimento ao disposto nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, demonstrando sua condição de empregado (diretor) que fez a opção ao FGTS a partir de 1º.10.69, permanecendo na empresa até os dias atuais, fazendo jus aos juros progressivos nos termos do artigo 16 da Lei 8.036/90, facultando às empresas a equiparação de seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS.

VII - É de ser mantida a sentença no tópico de condenação da CEF na verba honorária, fixada no percentual em 10% sobre o valor da causa.

VIII - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900603-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES DE AFORAMENTO SEM RECOLHIMENTO DE LAUDÊMIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Na se discute a determinação do TCU mas o fato é que houve a expedição da certidão e o que se requereu foi a revalidação, devendo a Administração utilizar os meios cabíveis para a cobrança da diferença que entende devida e avulta a ilegalidade da negativa de revalidação para compelir o interessado a fazer o pagamento.

IV- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019328-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIONEIRA CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES DE AFORAMENTO APÓS RECOLHIMENTO DO LAUDÊMIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta

Corte.

III - A matéria versada nos autos é regulada pelo Decreto-Lei nº 2.398/87, que em seu art. 3º determina que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terrenos da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, a ser calculado pela Secretaria do Patrimônio da União, mediante solicitação do interessado. Determina, ainda, que o registro no cartório de imóveis somente se dará com a certidão de aforamento expedida pela Secretaria do Patrimônio da União.

IV - De acordo com o art. 1º da Lei 9.051/95, as certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada devem ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias. Com efeito, assim dispõe a lei e a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal e devendo ser concedida a segurança.

V - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036499-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036499-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO	: ESDRAS GOMES AGUIAR
	: DANIEL FERREIRA FRANÇA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2004.61.00.022610-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PROTOCOLADO A DESTEMPO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE.**

I - O acórdão proferido nestes autos foi publicado em 06/05/2011 e os Embargos de Declaração foram protocolados em 12/09/2011, portanto, a destempe.

II - Configurada a intempestividade do recurso.

III - Embargos de Declaração que não se conhece.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDNA APARECIDA DOS SANTOS NIEMEYER RODRIGUES e outro  
: CARLOS EDUARDO NIEMEYER RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105777020084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VI - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: Resp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES  
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050068420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE LIMA (= ou > de 65 anos) e outros  
: EDUARDO PELLAJO (= ou > de 65 anos)  
: EDVALDO SOARES JESUS (= ou > de 65 anos)  
: EGLES ANTUNES VIEIRA (= ou > de 65 anos)  
: JOSUE PEDRO DE LIRA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA BOROUSKA DEMOVIS (= ou > de 65 anos)  
: JACIRA DO LAGO SANTINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082589520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. ÔNUS DA PROVA DAS PARTES AUTORAS.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Tratando-se de opções pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS efetivadas sob a égide da Lei 5.17/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pelas partes autoras (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhes compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o vertente - sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir.

III - Agravo legal que se restringe a externar inconformismo com a solução adotada, pretendendo vê-la alterada, ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007211-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : CARLA MARIA DA SILVA MIGUEL e outros  
: EDINA MARIA MENEZES  
: HILDA DE BRITO DIMAS  
: MARIA DO SOCORRO CARNEIRO BRITO  
: MARIA JOSE DA SILVA  
: MARIA SUELY JEZINI  
: NEUSA MARIA SALA ANTUNES  
: SORAIA PINTO DA SILVA ANDRADE MOURA  
ADVOGADO : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029490220004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR, QUE FORAM ROUBADAS NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. FASE DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS A CERGO DA CEF. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A questão trazida nas razões recursais não se resolve com a aplicação do art. 33 do Código de Processo Civil, que dispõe que a remuneração do Perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo Juiz, e nem mesmo com a regra do art. 333 da lei processual, que cuida do ônus da prova.

II - No momento em que se encontra o feito originário já há condenação e impõe-se apenas liquidá-la, quando então incide o princípio da causalidade, segundo o qual "*aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com as despesas dela decorrentes.*" (TRF 1ª Região, AC nº 1998.39.00.015905, Sétima Turma, Rel. Dês. Fed. Tourinho Neto, j.11/02/2004, DJ 09/03/2004).

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014492-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050068420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE OBJETIVA O AFASTAMENTO DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR PAGO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - O ajuizamento de mandado de segurança coletivo por associação, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, está assegurado no art. 5º, inciso LXX, "b", da Constituição Federal, sendo descabida a pretendida relação nominal de seus filiados, ou mesmo a expressa autorização para propositura de ação judicial.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença que concede a segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016883-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUY MARTINS PEREIRA JUNIOR

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00168838420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014109-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014109-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : UNIRIO PESSALI e outro  
: LIA NARA TRENTO PESSALI  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GULARTE DE CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016843020074036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO DEPÓSITO DEVE SER ATRIBUÍDA À PARTE RÉ. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - Pretender que os expropriados, que tiveram seu direito de propriedade sacrificado pelo Poder Público, paguem os honorários periciais como sustenta a agravante, significa impor aos recorridos dupla lesão ao seu patrimônio, quando ao ente expropriante é que caberia o ajuizamento de ação de desapropriação, com o pagamento de indenização prévia.

II - Em razão da necessidade do proprietário do bem se socorrer do Judiciário para recompor seu patrimônio, decorrente do indevido apossamento administrativo, não se pode resumir a questão relativa aos honorários à regra geral do ônus da prova. Precedentes.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021511-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021511-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA e outro  
: CATARINA MARQUEZINI DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005993120064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO DEPÓSITO DEVE SER ATRIBUÍDA À PARTE RÉ. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - Pretender que os expropriados, que tiveram seu direito de propriedade sacrificado pelo Poder Público, paguem os honorários periciais como sustenta a agravante, significa impor aos recorridos dupla lesão ao seu patrimônio, quando ao ente expropriante é que caberia o ajuizamento de ação de desapropriação, com o pagamento de indenização prévia.

II - Em razão da necessidade do proprietário do bem se socorrer do Judiciário para recompor seu patrimônio, decorrente do indevido apossamento administrativo, não se pode resumir a questão relativa aos honorários à regra geral do ônus da prova. Precedentes.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2011.03.00.034253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : FILOGONIO JOSE DA SILVA e outro  
: DEVA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA espolio  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00174698720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal - STJ firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna..

IV - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem devida.

V- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2011.03.00.034317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SUMIKO ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072040220114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A PROIBIÇÃO DO DESCONTO DA VPNI NOS SEUS PROVENTOS. INDEFERIDA A PRETENDIDA TUTELA ANTECIPADA. RECEBIMENTO DE BOA FÉ. QUESTÃO SUMULADA PELO TCU E AGU. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa porquanto o procedimento adotado pelo Relator quando do julgamento do agravo de instrumento encontra respaldo no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Eventual contraminuta trazida aos autos não teria o condão de alterar o julgamento. A oportunidade de apreciação do inconformismo da agravada se dá através da interposição de Agravo Legal, tal como manejado pela ora recorrente.

III - O pagamento da VPNI foi considerado irregular e indevido pela Secretaria de RH do Ministério do Planejamento. Tal entendimento não pode alcançar os servidores que receberam a rubrica de boa fé.

IV - Matéria sumulada pela Administração Pública Federal, através das Súmulas nº 249 do Tribunal de Contas da União e nº 34, da Advocacia Geral da União.

V - Precedentes do STJ.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037894-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ZINGARO  
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : MEIRE RUTI ALMEIDA SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205374520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINAIS. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF DO POLO PASSIVO DA LIDE, BEM COMO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE**

**INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO PARA MANTER A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - O feito de origem não diz respeito a adjudicação do imóvel que gerou as despesas de condomínio, situação em que a CEF deveria arcar com tal pagamento, em razão de sua natureza ambulatoria (obrigação *propter rem*).

II - A ora agravada continua na posse do bem, portanto não é ex-mutuária da CEF, sendo a única que deve ser responsabilizada pelo pagamento da dívida perante o condomínio, nada justificando a responsabilidade solidária pretendida pela recorrente. Precedente desta Corte.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15697/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA TOLEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : W I PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CONTE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00042977020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DESPACHO**

Apresentarei voto-vista na sessão de 14.05.12, tendo em vista as férias do Eminentíssimo Desembargador Federal Antonio Cedenho.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15698/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010773-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ANTONIO FULGEN TAMPELINI reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023450620124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de "*habeas corpus*", com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de ANTÔNIO FULGEN TAMPELINI, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru - SP.

Aduz a impetrante que o paciente foi preso em flagrante no dia 21.03.2012, transportando mercadorias introduzidas irregularmente em território nacional.

Afirma que o paciente, ao ser ouvido perante a autoridade judicial, confessou a autoria do delito, tendo, após, sido a Defensoria Pública da União notificada da prisão.

Alega que a autoridade impetrada, após ter sido comunicada da prisão em flagrante apenas se manifestou sobre a regularidade da prisão em flagrante, não se manifestando sobre o relaxamento da prisão, ou sua eventual conversão em prisão preventiva, consoante disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal.

Discorre sobre os requisitos da prisão cautelar, assim como sua excepcionalidade, em decorrência do princípio da presunção de inocência.

Aduz que estão presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória, sem fiança.

Pede seja concedida medida liminar, deferindo-se liberdade provisória ao paciente e, após, seja o presente *writ* julgado procedente, tornando definitiva a medida liminar.

Juntou os documentos de fls. 15/30.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, do teor dos documentos juntados aos autos, percebe-se que o delito de descaminho foi cometido em sua forma qualificada (artigo 334, § 1º) pelo uso de aeronave, sendo certo, ainda, que ocorreram disparos de arma fogo contra os policiais, no momento em que efetuavam a apreensão da aeronave e efetivavam a prisão do paciente.

Outrossim, em que pesem as afirmações da impetrante, no sentido de que a autoridade impetrada não teria observado o disposto no artigo 310, do Código de Processo Penal, não há, nos autos, elementos que permitam aferir a legalidade da decisão impugnada, o que já inviabiliza a concessão da ordem, em sede de liminar.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010610-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
PACIENTE : SIMONE APARECIDA BORRHO MENEZES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00018864620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Maria Aparecida Cruz dos Santos, em favor de SIMONE APARECIDA BORRHO MENEZES, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada e processada pela prática do delito descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, tendo sido condenada às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 13 (treze) dias multa. A pena privativa de liberdade foi convertida em duas restritivas de direito, nos termos do artigo 46, *caput*, e §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil.

O recurso de apelação, interposto pela defesa da ora paciente, foi inadmitido, por ser intempestivo, não tendo a acusação, por sua parte, apresentado inconformismo com a decisão monocrática, do que decorreu o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Sustenta a impetrante que a conduta da ré, que recebeu 05 (cinco) parcelas de seguro desemprego, no valor de R\$ 401,06 (quatrocentos e um reais e seis centavos) a primeira, e R\$ 404,00 (quatrocentos e quatro) reais as posteriores, apresentou ausência de periculosidade social, mínima ofensividade e reduzido grau de reprovabilidade, motivo pelo qual deve-se aplicar ao caso concreto o "princípio da insignificância".

Alega, ainda, que não estão presentes os elementos essenciais configuradores do crime de estelionato, uma vez que não restou configurado o dolo para a prática da fraude e o sujeito passivo é indeterminado, o que afastaria a tipificação da conduta.

Pede liminar para que seja suspensa a execução da pena aplicada à paciente, até o julgamento final do presente *writ*.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente *habeas corpus*, para que seja reconhecida a atipicidade material do fato.

Juntou os documentos de fls. 17/206.

É o breve relatório.

Decido.

No que se refere ao pedido de aplicabilidade do princípio da insignificância ao casto em tela, verifico que não merece acolhida.

Ainda que o prejuízo patrimonial não tenha sido vultoso, a lesividade da conduta advém do risco de desequilíbrio financeiro para a manutenção do referido programa de assistência, da Previdência Social, de grande importância social e que merece a tutela do direito penal, tutela essa que se destina à inibição da proliferação da prática da referida conduta, que certamente traria graves conseqüências ao ente gestor do programa e aos próprios beneficiários.

Nesse sentido, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. FRAUDE CONTRA O PROGRAMA SEGURO-DESEMPREGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se aplica o princípio da insignificância nas fraudes contra o Programa de Seguro-Desemprego, uma vez que, ainda que ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, deve ser levado em consideração, nesses casos, o risco de desestabilização do referido programa. É que, se a prática de tal forma de estelionato se tornasse comum entre os cidadãos, sem qualquer repressão penal, certamente acarretaria, além de uma grande lesão aos cofres públicos, um enorme desequilíbrio em seu desenvolvimento, a ponto de tornar inviável a sua manutenção pelo Governo Federal, prejudicando, assim, aqueles trabalhadores que efetivamente viessem a necessitar dos benefícios oferecidos pelo referido programa. 2. De qualquer forma, não se pode nem mesmo considerar irrisório o valor obtido pelo agente na espécie, pois os saques indevidos perfizeram um total de R\$ 816,00 (oitocentos e dezesseis reais), possuindo, assim, relevo em sede penal. 3. Agravo regimental desprovido." (AGA 200901940019, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/11/2010.)*

*"RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. FRAUDE. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. A teoria da insignificância tem vinculação à lesividade ao bem jurídico tutelado, sendo certo afirmar que o seu critério de*

*incidência passa pela análise do desvalor da conduta do agente. Considerando, in casu, a existência de fraude contra o sistema de seguro-desemprego, enquanto benefício da Seguridade Social, cuja finalidade transcende a quantificação de valores patrimoniais, é de se ter por inviável a aplicação da insignificância pela impossibilidade da ideia da lesividade concreta. Recurso provido para receber a denúncia." (RESP 200501373453, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/08/2010.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*INAPLICABILIDADE. 1. Como observado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, para o reconhecimento do princípio da insignificância, deve-se estar diante da mínima ofensividade da conduta do agente, de nenhuma periculosidade social da ação, de reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a da inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. O reconhecimento de tais pressupostos demanda o minucioso exame de cada caso sob julgamento, não se mostrando possível nem razoável a criação de estereótipos, tal como a fixação antecipada de valor aquém do qual se estaria diante da incidência do princípio, que é de caráter excepcional, mostrando-se de rigor a verificação cuidadosa da presença desses elementos para evitar a vulgarização da prática de delitos. 3. Tratando-se de recebimento indevido de seguro-desemprego, fato que totalizou um prejuízo à União no valor de R\$ 1.001,35, não é de se falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento dos agentes periculosidade social e importante grau de reprovabilidade, inaplicável, destarte, o princípio da insignificância. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200501184800, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009.)*

Outrossim, não vislumbro qualquer elemento, existente na prova pré-constituída trazida pela impetrante, que demonstre a flagrante atipicidade da conduta praticada pela paciente.

Cumpra ressaltar que a tipicidade da conduta já foi objeto de exaustiva análise por parte do Juízo de primeiro grau, no decorrer da instrução criminal e na prolação da sentença condenatória, sendo certo que a via do *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não é o caso dos autos.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037766-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS  
PACIENTE : MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00074953420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 207/210: intimado pessoalmente o réu Márcio Cristiano dos Santos (fl. 206v.), para que cumprisse o solicitado pela Defensoria Pública da União (fls. 194/198), aduziu que tem interesse na participação da Defensoria Pública da União nos presentes autos, declarando ainda seu estado de pobreza (fls. 207/210).

2. Oficie-se, portanto, a Defensoria Pública da União, solicitando a indicação de defensor para atuar neste processo.

3. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015527-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCELO FABIANO ARANTES  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00155271020074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009784-24.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NELSON FONTELLA GONCALVES  
ADVOGADO : HENRY CHARLES DUCRET e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097842420054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Converto o julgamento em diligência, conforme requerido pelo Ministério Público Federal à fl. 516, intimando-se a defesa para contra-arrazoar o recurso da acusação, no prazo legal.

2. Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010287-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : GUILHERME ADALTO FEDOZZI  
PACIENTE : MARCOS VINICIUS NATAL  
ADVOGADO : GUILHERME ADALTO FEDOZZI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCOS NETO MACCHIONE  
: ENIO VERCOSA  
: LEANDRO PAULINO MUSSIO  
: LUIS AUGUSTO MILANI PUCCI  
: RODRIGO MOLINA  
: ANTONIO BATALHOTE  
No. ORIG. : 2008.61.81.008935-0 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrada por Guilherme Adalto Fedozzi, em benefício de MARCOS VINICIUS NATAL, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo.

Aduz o impetrante que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no artigo 288, caput, do Código Penal, combinado com o artigo 2º, alínea "a", da Convenção de Palermo e com a Lei 9.034/95.

Afirma que o Ministério Público Federal, após a instrução processual, propôs ao ora paciente o benefício previsto no artigo 89, da Lei 9.099/95.

Entretanto, na proposta de suspensão condicional do processo, houve por bem o Órgão Ministerial requerer a imposição antecipada de pena ao paciente, uma vez que solicitou, como condição para a concessão do benefício, a fixação de multa não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos, com fundamento no § 2º, do artigo 89, da Lei 9.099/95.

Alega que a autoridade impetrada, ao acolher, em parte, a cota Ministerial, e fixar o pagamento da multa de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) como condição para a suspensão condicional do processo, feriu o princípio da presunção de inocência, uma vez que referida prestação pecuniária se consubstanciaria em verdadeira pena de multa, assim como impossibilitou ao paciente o acesso ao benefício da suspensão condicional do processo, tendo em vista suas condições pessoais.

Tece considerações sobre a carência de provas, nos autos, que permitam um édito acusatório contra o ora paciente, e ressalta a inexistência de pena de multa no preceito secundário do delito, cuja autoria lhe foi imputada.

Aduz que o paciente é beneficiário da justiça gratuita, uma vez que sequer tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e que, à época dos fatos, era simples estudante de direito, estagiando em escritório de advocacia, além de realizar serviços paralelos de corretagem de imóveis.

Discorre sobre a precária situação financeira em que o paciente se encontra, e pede a concessão de liminar para que seja suspenso o processo penal, com relação ao paciente, até o julgamento final da presente ordem e, após, seja concedido o writ, para determinar à autoridade impetrada que garanta ao paciente o direito de aceitar a suspensão condicional do processo, sem o pagamento da multa imposta.

Juntou os documentos de fls. 19/79.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o parágrafo 2º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/95 permite ao juiz fixar condições não previstas no dispositivo legal, desde que adequados à situação de fato e à situação pessoal do acusado, o que

inclui a possibilidade de fixação de prestação pecuniária como condição para a suspensão condicional do processo, sem que se fale em imposição antecipada de pena.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 89, caput, da Lei n.º 9.099/95, cabe ao Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propor o sursis processual. Em seguida, após a aceitação pelo acusado, o magistrado deve suspender o processo e estipular as condições.

2. Esta Corte já firmou o entendimento de ser possível a imposição de prestação de serviços à comunidade, ou prestação pecuniária, como condição de suspensão condicional do processo, desde que se mostrem pertinentes ao caso concreto, devendo-se observar os princípios da adequação e da proporcionalidade.

3. Ordem denegada." (HC 152.206/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 16/12/2011)

"HABEAS CORPUS. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 89, § 2.º, da 9.099/95 permite ao Magistrado especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão condicional do processo, desde que respeitada à situação pessoal do acusado.

2. Consoante a jurisprudência assente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, "a fixação de condição consubstanciada em prestação de serviços comunitários, desde que observados os princípios da adequação e da proporcionalidade, não configura constrangimento ilegal, não equivalendo, portanto - tal determinação - à imposição antecipada de pena" (HC 152.209/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 12/04/2010.)

3. Habeas corpus denegado." (HC 175.048/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, desde que observadas a adequação e a razoabilidade das condições impostas.

No caso dos autos, pode-se perceber, da simples leitura da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do ora paciente, que a acusação descreve a existência de organização criminosa especializada em "branqueamento de capitais" oriundos de atividades ilícitas, que movimentou vultosas quantias em dinheiro, bem como aponta a participação do ora paciente nessa organização, o que permite afirmar que, em tese, a aplicação da prestação pecuniária fixada em R\$ 40.000,00 se mostra adequada ao caso em tela.

Outrossim, cabe ao Magistrado, no momento de fixação das condições impostas para a efetiva suspensão condicional do processo, observar as características pessoais do acusado, não se admitindo a exigência de condições que tornem, de antemão, impossível a fruição do benefício previsto no artigo 89, da Lei 9.099/95.

E, para a concessão da medida liminar pretendida, caberia ao impetrante trazer aos autos prova pré-constituída que permitisse ao julgador verificar que as condições pessoais do réu denotam a impossibilidade de cumprimento da medida estabelecida.

Com efeito, em que pese as alegações trazidas pelo impetrante, no sentido de retratar uma condição de miserabilidade apresentada pelo ora paciente, não há, nos autos, qualquer elemento que permita aferir, de plano, a veracidade de tais alegações, o que inviabiliza a concessão da ordem, mormente em sede de liminar.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6111/2012**

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO SALES  
ADVOGADO : SUZANA LESIV DOS ANJOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 4º, *CAPUT*, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA QUE ABRANGE OS CRIMES MENOS GRAVES. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. *EMENDATIO LIBELLI* QUE SE EFETUA *EX OFFICIO*. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O crime previsto no artigo 4º, da Lei nº 7.492/86, exige a aferição de elemento normativo do tipo, admitindo o legislador a impossibilidade material de uma previsão apriorística de todas as modalidades de conduta fraudulenta ou temerária na gestão de instituição financeira, com o escopo de delegar ao Poder Judiciário a função integrativa da norma e assim criar um instrumento jurídico repressivo que se ajustasse continuamente aos fatos sociais, acompanhando a evolução das práticas financeiras e das novas modalidades de ilicitude surgidas. Na exegese do tipo penal da gestão fraudulenta de instituição financeira, a compreensão da elementar "fraude" deve se dar em concordância com seu uso sistemático, no sentido de logro ou artifício ou manobra ardisosa para iludir, conforme é largamente empregado no Código Penal.
2. No caso dos autos, o ardid não abarcou tão-somente a contabilidade da empresa, mas configurou um dos expedientes fraudulentos que compuseram, dentre outros, um conjunto de atos de gestão fraudulenta, cuja abrangência extrapolou os limites restritos da objetividade jurídica do tipo penal do referido artigo 10. A fraude na contabilidade fazia parte de um esquema de operações irregulares realizadas pela empresa (que geravam um prejuízo apenas aparente, pois os lucros eram destinados a terceiros), com o fim de ocultar a realidade de tais operações. E, dentre tais operações irregulares, estão a negociação com os títulos públicos estaduais e municipais emitidos para financiar o pagamento de precatórios judiciais.
3. A fraude contábil e a negociação dos títulos públicos configuraram etapas da realização do crime de gestão fraudulenta. Tratando-se do mesmo objeto jurídico, pelo princípio da consunção, o tipo penal mais grave (artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86) absorve os menos graves.
4. Não há qualquer limitação para a aplicação da regra do artigo 383, do Código de Processo Penal, por esta E. Corte, que deve ser efetuada *ex officio*.
5. O presente feito foi livremente distribuído nesta E. Corte, mediante sorteio, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 95/2000, da Presidência desta E. Corte, e dos artigos 2º e 17, da Resolução nº 441/2005, do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual não há qualquer irregularidade no procedimento adotado. A possibilidade de oferecimento das razões de apelação no Tribunal, conforme estabelece o artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, não impede a distribuição imediata do feito ao Desembargador Federal relator, a quem competirá determinar a intimação da defesa para o oferecimento das razões recursais, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte.
6. A peça acusatória mostra-se em conformidade com os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao acusado condutas configuradoras, em tese, do crime de gestão fraudulenta, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva.
7. Relativamente ao delito previsto no artigo 288, do Código Penal, a denúncia é inepta. Embora não seja necessária a individualização dos demais membros da suposta quadrilha, é imprescindível a indicação da quantidade de pessoas participantes (mínimo quatro), e, principalmente, de que a associação se dava de forma estável e permanente para a prática de crimes, diferenciando-se de um mero concurso de agentes, mediante associação eventual.
8. É facultado ao juiz indeferir, motivadamente, diligências que julgar desnecessárias ou impertinentes para a instrução do processo (art. 400, § 1º, CPP), ou negar pedido de produção de prova se julgar suficientes para o seu convencimento as demais colhidas.
9. Não há impedimento ou suspeição no depoimento de pessoas que tenham participado das investigações preliminares, seja no âmbito administrativo seja na fase de inquérito policial. O sistema processual vigente não

prevê nenhuma restrição a essas declarações. Ao contrário, seus depoimentos têm o mesmo valor probante de qualquer outro, pois os prestam sob o compromisso de dizer a verdade, cabendo ao julgador, no momento da sentença, avaliar a veracidade do seu teor, em consonância com o conjunto probatório.

10. Preliminares rejeitadas.[Tab]

11. Materialidade delitiva demonstrada pelo procedimento administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil - BACEN, acompanhado de farta prova documental, bem como pelos depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação, em consonância com os demais elementos dos autos.

12. A autoria está comprovada, a teor do quanto disposto no artigo 25, da Lei nº 7.492/86. O contrato social da empresa, e suas alterações, apontam que a gerência era exercida pelo acusado que, em seu interrogatório, confirmou que, na época dos fatos, era o único administrador da empresa.

13. O conjunto probatório é unívoco e robusto no sentido de comprovar que o acusado, na qualidade de administrador da empresa, com plena consciência e vontade, realizou operações irregulares no mercado financeiro, que geravam um prejuízo apenas aparente, destinando recursos a terceiros e efetuando, inclusive, fraude na contabilidade da empresa, com o fim de ocultar a realidade de tais operações. De fato, as instituições financeiras estão autorizadas por lei a efetuar operações *day trade*. Contudo, o réu se valeu de tais operações para desviar recursos para terceiros, em especial, a uma pessoa jurídica que, por não ser instituição financeira, não estava submetida à fiscalização do BACEN. E, assim agindo, geriu a instituição de forma fraudulenta.

14. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são parcialmente desfavoráveis ao acusado. Embora primário e de bons antecedentes, a culpabilidade do réu é acentuada, merecendo maior reprovação social. A sua conduta revelou-se de elevada nocividade, pois altamente atentatória à estabilidade, credibilidade e segurança do Sistema Financeiro Nacional, ao investidor e à higidez e fé-pública das instituições financeiras, em atitude de total menosprezo ao bem jurídico protegido pela norma. Ademais, a atuação negocial do réu, com quebra de seus deveres éticos e profissionais perante a instituição, foi pautada na ambição desmedida por obtenção de lucro extremamente elevado que o ciclo de operações gerava, caracterizando a ganância motivo abominável. Desta forma, a pena-base mínima é insuficiente para a repressão e prevenção do delito, razão pela qual deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, tornadas definitivas, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou de diminuição da pena.

15. Mantido o valor unitário de cada dia-multa, o regime inicial aberto de cumprimento da pena, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos da sentença. As penas restritivas de direitos terão o mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade ora aplicada.

16. Apelação do réu a que se nega provimento. Recurso da acusação parcialmente provido para majorar as penas do acusado para 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares e NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu, e, por maioria, *ex officio*, proceder à *emendatio libelli* para alterar a definição jurídica dada aos fatos pela denúncia, classificando a conduta do acusado, pelo princípio da consunção, tão-somente na figura típica prevista no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para majorar as penas aplicadas a Luiz Antonio Sales, pela prática do crime descrito no artigo 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, para 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, mantido, nos termos da sentença, o valor unitário de cada dia-multa, o regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, pelo prazo da pena ora aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido, em parte, o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso da acusação, em maior extensão, para condenar o réu pela prática dos crimes descritos nos artigos 4º e 7º, II, ambos da Lei nº 7.492/86, c.c. artigos 70 e 71, ambos do Código Penal, e majorar a pena para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 108 (cento e oito) dias-multa, no regime inicial semiaberto, indeferida a substituição.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000110-28.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : VALDEMAR FELTRIN  
ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. PESCA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE PESCA APREENDIDA. ABSOLVIÇÃO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
2. Em função da fragmentariedade e subsidiariedade presentes no direito penal que, inclusive, subsidiam a interpretação restritiva do tipo penal, a liberdade do acusado deve ser resguardada, porquanto a bem ver, não se verificaram motivos plausíveis, proporcionais e razoáveis a ensejarem a privação desse bem jurídico, mediante o exercício do *jus puniendi* estatal.
3. Em relação ao delito em exame, para incidir a norma penal incriminadora é indispensável que a prática de atos de pesca em local interditado pelo órgão competente possa, efetivamente, atingir o bem jurídico protegido. Isto, todavia, não se verifica no caso concreto, pois fora apreendido em poder do recorrido, 2 (dois) peixes da espécie "piauí", que foram soltos no próprio local por ainda estarem vivos, conforme Termo de Destinação (fls. 06). Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, em casos de pesca de irrisória quantidade de espécimes.
4. É de rigor que seja mantida a decisão que rejeitou a denúncia.
5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007827-07.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007827-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : IVONE DONATO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00078270720084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCAMINHO. CIGARROS.ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DA BAGATELA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma

incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).

3. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, dever ser aplicado o princípio da insignificância - inclusive ao descaminho tendo por objeto cigarros - excluindo a tipicidade do fato. Precedente da 1ª Seção desta E. Corte.

4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011383-56.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE LUZIA CAETANO  
No. ORIG. : 00113835620084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONMATO TENTADO. ART. 171, § 3º, c.c ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA SENTENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois lastreada pelos elementos constantes dos autos descreveu, de forma pormenorizada, a conduta que imputa ao denunciado, estando hábil a propiciar o exercício da ampla defesa.

2. A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, de maneira objetiva, como ocorreram os fatos, a autorizar a imputação da conduta delituosa prevista no artigo 171, *caput* e § 3º, c.c. artigos 14, inciso II e 29 *caput*, todos do Código Penal.

3. Não há nulidade da sentença se o MM. Juiz Sentenciante explicitou o seu convencimento que o conduziu ao decreto condenatório, estando a r. sentença recorrida, portanto, de acordo com os requisitos do artigo 381 do Código de Processo Penal. Ademais, segundo a exegese do artigo 563 do Código de Processo Penal, "*nenhum ato*

*será considerado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."*

4. Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos elementos coligidos aos autos, sobretudo a prova documental, amparada pela testemunhal e reconhecimento fotográfico.

5. Verifica-se do conjunto probatório a presença do elemento subjetivo do crime ora em comento, qual seja, o dolo genérico consistente na vontade livre e consciente de obter vantagem ilícita para si, consubstanciado no pagamento em troca de intermediação de pedido de aposentadoria junto ao INSS, e para outrem - aposentadoria em favor de José Luzia Caetano, mediante meio fraudulento, consistente na utilização de documentos falsos, agindo, pois, o apelante dolosamente, vez que tinha real consciência de estar agindo de tal forma, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, conduta esta que se amolda ao tipo do artigo 171, § 3º, c.c artigo 14, II, do Código Penal.

6. Decreto condenatório mantido.

7. No que tange a dosimetria das penas, verifico que corretamente fixada, não merecendo quaisquer reparos.

8. Não se deve proceder ao aumento da pena-base em razão dos antecedentes do réu, isso porque constam apenas inquéritos policiais e ações penais em andamento. A Súmula nº. 444 do STJ, publicada em 13.05.2010, proíbe que inquéritos policiais e ações penais ainda em andamento sejam usados para aumentar a pena do acusado acima do mínimo legal, em atenção ao princípio da presunção de inocência.

9. Preliminares rejeitadas. Apelações não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações da defesa e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019024-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019024-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: OZEIAS FERREIRA DOS SANTOS
DEF.PUBLICO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: MAIRA SANTOS ABRÃO
APELANTE	: ODAILTON PEREIRA
ADVOGADO	: ARTHUR HENRIQUE DE PONTES RODRIGUES
APELANTE	: LAURENTINO DOMINGUES
ADVOGADO	: OLAVO AMADO RIBEIRO
APELADO	: Justica Publica
No. ORIG.	: 09.00.00010-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A FAUNA (ART. 29, CAPUT E § 4º, INCISO III, DA LEI Nº 9.605/98). CRIME DE FURTO (ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ARTIGO 109, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). CANCELAMENTO DA SÚMULA 91 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

1. O artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar as

infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

2. O bem jurídico protegido no artigo 29 da Lei nº 9.605/9 é a fauna nacional. Eventualmente, pode ocorrer ofensa a bem da União (art. 20, CF) a justificar a competência da Justiça Federal, como nos casos em que os animais vivem em área de proteção da União ou autarquia federal.

3. A Súmula nº 91 do Superior Tribunal de Justiça que determinava que: "*competete a Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna*", foi cancelada, em sessão de 08.11.2000, conforme deliberação da 3ª Seção daquela Corte, não acarretando mais, necessariamente, a competência da Justiça Federal para julgamento de tais delitos.

4. A jurisprudência é firme no sentido de que para se determinar a competência entre a Justiça Federal e a Estadual para julgar os crimes contra a fauna deve-se verificar o local onde os animais vivem, sendo aquela Justiça competente para tal somente no caso do delito ter sido praticado em área de proteção ambiental da União ou de Autarquia Federal, o que não ocorre no caso em questão em que as aves e os macacos foram abatidos no interior de uma fazenda de propriedade particular.

5. Conflito negativo de competência em face do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suscitado, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em obediência ao que estabelece os artigos 113 e seguintes do Código de Processo Penal e artigo 105, inciso I, "d", da Constituição Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar o presente conflito negativo de competência em face do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em obediência ao que estabelece os artigos 113 e seguintes do Código de Processo Penal e artigo 105, inciso I, "d", da Constituição Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006697-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ANTONIO JOSE CARVALHAES  
PACIENTE : ANTONIO JOSE CARVALHAES  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CARVALHAES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012830520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO. ART. 109, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. PENA SUPERIOR A 2 ANOS. PRAZO PRESCRICIONAL DE 8 ANOS. ART. 109, INC. IV, DO CP. REVISÃO DA PENA APLICADA. PARÂMETROS DA PENA APLICADA JÁ APRECIADOS EM APELAÇÃO CRIMINAL. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Pena privativa de liberdade: 2 anos e 8 meses de reclusão. Substituição por penas restritivas de direitos. Art. 109, parágrafo único, do Código Penal.

2. Art. 109, inc. IV, do CP. Pena superior a 2 anos. Prazo prescricional em 8 anos.

3. Entre os marcos interruptivos da prescrição, não alcançado lapso temporal superior à previsão legal para a prescrição. Constrangimento ilegal não evidenciado.

4. Pena aplicada. Fundamentos. Apelação e embargos de declaração improvidos nesta Corte. Revisão demandaria aprofundado exame de provas. Via estreita. Não cabimento. Precedentes do STF e STJ.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007157-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007157-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : FERNANDO MEIRA  
PACIENTE : FERNANDO MEIRA reu preso  
ADVOGADO : RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : EVA MASCARENHAS DA SILVA  
: ALEXANDRE DOS SANTOS  
: MAHARICHY JOSE VIEIRA SANDES  
: LEANDRO VIEIRA  
: ALEXSANDRO DE BARROS  
: FABIANE MEIRA GOUVEA  
: EDSON FERREIRA DE MEDEIROS  
: HUGO ANDRADE CARDOZO  
: MARLENE TERCEROS TORRICO  
: LUIZ CARLOS GEOVANI  
: HELENA FERNANDES MEIRA  
: SEBASTIANA CORREA RAMOS  
: JACKSON MORALES BARRETO  
: GILBERTO MOREIRA RODRIGUES  
: OSMAR JOSE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00008647520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível deduzir afirmativa peremptória a respeito do tempo-limite para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante do caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado. Precedente do STJ.
2. Regular andamento do processo. Grande número de acusados. Expedição de diversas cartas precatórias. Complexidade da instrução processual. Excesso de prazo não verificado.
3. Instrução processual já encerrada. Constrangimento ilegal não verificado.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 6061/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071427-58.1993.4.03.9999/SP

93.03.071427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ODETE XAVIER DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO F SANTOS e outros  
No. ORIG. : 00049147620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO *A QUO* DA PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

- 1.Existência de erro material no v. acórdão embargado em relação à fixação do termo inicial da prescrição.
- 2.Com efeito, a constituição definitiva do crédito se deu após expirado o prazo de 30 (trinta) dias para eventual interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, o qual se deu em 08/05/1986, sendo que não foi apresentada impugnação administrativa.
- 3.Neste contexto, constato que não houve a ocorrência da prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal (23/04/1991), não transcorreu o lapso temporal superior aos cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN.
- 4.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801106-64.1994.4.03.6107/SP

1994.61.07.801106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS  
: LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA  
No. ORIG. : 08011066419944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Afastada a alegação da apelante no tocante à suspensão da fluência do prazo prescricional ante o decreto de quebra da empresa, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

4.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-10.1995.4.03.6000/MS

1995.60.00.001797-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : DANIEL CESAR ALVES DE ARRUDA  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00017971019954036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL.**

1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034505-41.1994.4.03.6100/SP

96.03.018840-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: METRO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: ALCIDES JORGE COSTA e outros
NOME ANTERIOR	: REAL E PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 246/250v.
No. ORIG.	: 94.00.34505-4 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033380-38.1994.4.03.6100/SP

96.03.028815-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO	: RAFAEL GASPARELLO LIMA
	: MURILO CRUZ GARCIA
SUCEDIDO	: TEXTIL GIFRAN LTDA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 172/176v.
No. ORIG.	: 94.00.33380-3 11 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602315-92.1993.4.03.6105/SP

96.03.051269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IND/ ANDRADE LATORRE S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/170v.  
No. ORIG. : 93.06.02315-4 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512295-13.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.512295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO BAIADORI  
: DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA  
No. ORIG. : 05122951319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041696-06.1995.4.03.6100/SP

97.03.053125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CALTABIANO VEICULOS S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/241  
No. ORIG. : 95.00.41696-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUTE E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APROVEITAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LIMITAÇÕES. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).

IV- O Decreto n. 332/91, ao restringir a compensação decorrente da aplicação da diferença entre o IPC e o BTNF, verificada em 1990, não extrapolou sua função regulamentar, porquanto apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91. Precedentes do STJ.

V- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, não elide a eficácia da jurisprudência que embasa o provimento impugnado, mormente porque não existe julgamento de mérito em sentido contrário.

VI- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VII- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-46.1997.4.03.6000/MS

1997.60.00.005974-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MECXIL MERCANTIL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e outro  
: ANGELO ANTONIO MICHELON  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00059744619974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. CONEXÃO. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos da ação anulatória e da execução fiscal são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa. Assim, não há se falar, neste momento processual, em litispendência, coisa julgada ou ainda perda do objeto dos embargos pela prolação de sentença não definitiva na ação anulatória.

2. Ocorreu, no caso em espécie, a conexão, por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), não tendo sido possível, todavia, a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas

Especializadas em Execução Fiscal. *In casu*, o Juízo dos embargos possuía competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.

3.Reconhecida a relação de prejudicialidade entre os feitos e a conveniência do sobrestamento dos embargos. Como assentado, a anulatória tem por desiderato desconstituir o auto de infração, suporte físico do lançamento tributário. Eventual êxito da pretensão naquela sede culminaria na anulação do débito tributário, esgotando o objeto da execução fiscal e, conseqüentemente, dos presentes embargos.

4.Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.

5.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539914-78.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.539914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
APELADO : PIERRE SILIPRANDI  
No. ORIG. : 05399147819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.**

1.Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.

4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência pessoal da suspensão, e subseqüente arquivamento.

5.Não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento do processo vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

6.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566110-85.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.566110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANDROSIL COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 05661108519974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à

satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.  
7.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0573991-16.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.573991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : G T C COMERCIO DE VEICULOS LTDA e outros  
: FERNANDO BARBOSA DO AMARAL GURGEL  
: JOAO AUGUSTO CONRADO DO AMARAL GURGEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05739911619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LANÇAMENTO COMPLEMENTAR (IRPJ - LUCRO REAL). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

- 1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
- 2.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- 3.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
- 4.Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
- 5.O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
- 6.Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
- 6.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final

será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (rescisão do acordo de parcelamento) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).

8. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017560-77.1998.4.03.9999/MS

98.03.017560-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DORIVAL MACEDO
	: ATOS PEREIRA DE MATTOS
ADVOGADO	: DORIVAL MACEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PONTA PORA MS
INTERESSADO	: MARIA ALDENIR PEREIRA MATTOS
	: EXPORTADORA VEJA LTDA
No. ORIG.	: 96.00.00061-7 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002151-69.1994.4.03.6000/MS

98.03.037147-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TRES RD ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SILVANA MARON PACHECO DE MELLO  
ENTIDADE : Fundacao Legiao Brasileira de Assistencia - LBA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 94.00.02151-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. PAGAMENTO EFETUADO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDENCIA MESMO NOS CONTRATOS CELEBRADOS SEM PREVISÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- 1.A parte autora foi contratada, por meio de licitação na modalidade convite, para a execução de obra pública, objeto principal do contrato, sob o regime empreitada por preço global, no qual o ajuste se faz por preço certo e total.
- 2.O fato das cláusulas sexta e décima sétima do referido contrato preverem que caberia à parte autora o pagamento das taxas, contribuições fiscais e impostos, assim como a aprovação de projetos perante as repartições competentes, não deve induzir à falaciosa ideia de que seria também esta a responsável pela regularização da situação do terreno no qual a obra foi executada junto à municipalidade.
- 3.A irregularidade do terreno sobre o qual estava o prédio da Superintendência da LBA a ensejar a impossibilidade de obtenção do "habite-se" era anterior ao procedimento licitatório e não constava nem do instrumento convocatório, nem do contrato pactuado com a parte autora, razão pela qual não lhe pode ser imposto o ônus pelo retardamento da entrega definitiva da obra, porquanto o "habite-se", cuja ausência foi a única razão proteladora da aludida entrega, dependia unicamente de providência da própria ré perante a Prefeitura, nos termos do disposto no art. 476, do Código Civil.
- 4.Igualmente, não há que se falar em proibição de incidência de correção monetária após o fim de vigência do contrato, sob o argumento de que inexistente previsão no respectivo instrumento.
- 5.A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária e sua supressão implicaria inegável enriquecimento sem causa do ente público.
- 6.Sendo de inteira responsabilidade da extinta fundação a regularização do terreno perante as autoridades locais, é obrigação da União Federal, sucessora da aludida entidade, arcar com os valores referentes à atualização monetária e aos juros de mora, devendo a r. sentença recorrida ser mantida nos termos em que proferida.
- 7.Apelação e à remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505667-37.1998.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAMBARI COM/ IND/ E SERVICOS LTDA e outro  
: JOAQUIM BATISTA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05056673719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.**

- 1.A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC.
- 2.Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).
- 3.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.
- 4.O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320.
- 5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
- 6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.
- 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a execução fiscal (art. 267, IV do CPC), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509374-  
13.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.509374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVAN NASCIBEM e outros  
: ROVILIO NASCIBEM  
: IDIMIR NASCIBEM  
: NASCIBEM COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : IVAN NASCIBEM JÚNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05093741319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526937-20.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENP COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: SONIA REGINA FABREGA HASHIMOTO  
: JOSE LUIZ AMADEO DO PRADO  
: PAULO GARCIA  
: NELSON CARLOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05269372019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF'S. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539693-61.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.539693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECOES HOLSTEIN LTDA e outro  
: YONG HEE KIM PARK  
No. ORIG. : 05396936119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.008982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EUPHLY JALLES espolio  
ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN  
REPRESENTANTE : MINERVA IZAR JALLES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00000-9 2 Vr JALES/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No presente caso, restou incontroverso que o fato gerador utilizado pela autoridade tributária foi tão somente o valor correspondente à correção monetária, que é um instrumento jurídico-econômico, cuja finalidade é a manutenção do valor da moeda ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária e não pode, per se, enquadrar-se como fato gerador do tributo em testilha. Precedentes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043994-97.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.019729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONFAB TRADING S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/95  
No. ORIG. : 97.00.43994-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. LIMITAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).

IV- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034712-74.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.109190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMERICA VIDEO FILMES LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO e outro  
No. ORIG. : 93.00.34712-8 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-37.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.109191-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMERICA VIDEO FILMES LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO e outro

No. ORIG. : 94.00.00316-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403023-64.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.110760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HENKEL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.03023-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. IPI. TAB. ÁLCOOL CETO-ESTEARÍLICO. CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. LAUDO. POSIÇÃO ESPECÍFICA. PREVALÊNCIA.

1.No caso vertente, cinge-se a questão à correta classificação tarifária do produto importado pela autora, com reflexos em relação à alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

2.É de se observar que o Mandado de Segurança nº 95.0206761-4 impetrado pela ora autora objetivava a sua exclusão da relação de empresas impedidas de se utilizar dos benefícios da Instrução Normativa nº 14/85-SRF, independentemente da conclusão do exame laboratorial e a imediata liberação da mercadoria apreendida. Trata-se, portanto, de questão distinta da que se refere o presente feito, não havendo identidade entre os pedidos formulados. Rejeitada a arguição de litispendência.

3.A correta classificação das mercadorias na Nomenclatura do Sistema Harmonizado (SH) não requisita maiores subsídios senão as próprias Regras Gerais de Interpretação, que, em princípio, estabelece que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica. Posteriormente, dispõe que os produtos que possam ser enquadrados em mais de uma categoria devem ser classificados tendo em vista sua característica essencial. E por fim, existindo ainda dúvidas acerca de qual a posição mais específica, seria aplicável a regra que prevê o enquadramento do produto na última posição da tabela dentre aquelas passíveis de serem consideradas.

4.Embora o laudo do LABANA indique ser o material importado "Álcool Estearílico Industrial (Álcool Ceto-Estearílico), um Álcool Graxo (Gordo) Industrial com características de Cera Artificial", também conclui que se trata de Álcool Estearílico Industrial (Álcool Ceto-Estearílico), com predominância do Álcool Estearílico (teor de 68,6% - obtido por porcentagem de área).

5.A classificação de tais produtos na Tabela Aduaneira do Brasil (TAB), vigente à época, assegura para os álcoois cetílico e estearílico posições específicas. Assim, impõe-se observar a regra mais específica para fins de se aferir

qual a classificação correta do produto e, em consequência, a alíquota do IPI.

6.Precedentes desta E. Corte.

7.Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208497-65.1993.4.03.6104/SP

1999.03.99.116965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : UNIAO S/A TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : JOAO GILBERTO MARCONDES M DE CAMPOS e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO PESSANHA VELLOSO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.02.08497-3 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DERRAMAMENTO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA NO MAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. AMBIENTE DEGRADADO. IRRELEVÂNCIA. DELIMITAÇÃO PRECISA DOS DANOS. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I- A obrigação de reparação do dano ambiental é imprescritível, consoante orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II- A Constituição Federal de 1988 consagra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como interesse difuso das presentes e futuras gerações, prevendo a responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas.

III- Nos termos do § 1º, do art. 14, da Lei n. 6.938/81, o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

IV- À responsabilização por danos ambientais, basta a existência da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre ambos.

V- O derramamento de poluentes químicos no mar gera desequilíbrio ecológico, com inequívoco impacto negativo para espécies e ecossistema local, bem como para as comunidades costeiras.

VI- Não afasta a responsabilidade do poluidor nem descaracteriza o dano ocorrido o fato de tratar-se de ambiente já degradado. Precedentes da 6ª Turma desta Corte.

VII- O poluidor não se desincumbiu do ônus de comprovar a inexistência do dano ambiental ou mesmo do nexo causal.

VII- A prova pericial foi elaborada após mais de quatro anos da ocorrência dos fatos, circunstância que impossibilitou a avaliação precisa da extensão do dano causado.

IX- À vista das peculiaridades do caso concreto, indenização fixada em R\$ 71.639,39 (setenta e um mil e seiscentos e trinta e nove reais e trinta e nove centavos).

X- Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde o evento poluidor (arts. 1.062, 1.063 e 1.064, do antigo Código Civil), até dezembro/2002. A partir de 01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se

observar o disposto em seu art. 406, devendo incidir os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, consoante os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

XI- Descabida a condenação em honorários advocatícios, consoante a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª T., REsp 493823/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 09.12.2003 e REsp 785489/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06.06.2006).

XII- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009551-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 07/70 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.637/02.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024313-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO  
ADVOGADO : FABIO DA COSTA AZEVEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCELO MARTIN COSTA e outro  
APELADO : BANCO FATOR S/A  
ADVOGADO : RICARDO WANDERLEY MANO SANCHES e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FINALIZAÇÃO DO PROGRAMA DE PRIVATIZAÇÃO DO BANESPA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A presente ação civil pública perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052063-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VENCE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054706-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N.º 8.200/91. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. RESERVA DE REAVALIAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IRPJ. CSLL. INCIDÊNCIA.**

1. A questão central cinge-se em saber se a reserva especial de correção monetária oriunda da alienação do investimento que detinha a impetrante em sua empresa coligada deve ou não ser considerada acréscimo patrimonial e sujeita, portanto, à incidência de IRPJ e CSLL.
2. O Imposto de Renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho, do entrosamento de ambos ou sobre os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda, pressupondo, sempre, um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.
3. Como bem destacou o *Parquet*, não houve, quer pela Constituição, quer pelo CTN, uma fixação rígida do que se deve entender por renda e acréscimo patrimonial, sendo com base na ideia de conotação dinâmica do conceito de acréscimo patrimonial que deve ser apreciada a Lei n.º 8.200/91, cujo, art. 2º, § 8º, prescreve: *A contrapartida do ajuste do investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido, decorrente da correção especial efetuada por coligada ou controlada, deverá ser registrada, pela investidora, em conta de reserva especial, que terá o mesmo tratamento tributário aplicável à reserva de reavaliação.*

4. Destarte, tendo em vista o igual tratamento conferido pelo legislador tanto à reserva especial, quanto à reserva de reavaliação, cumpre esclarecer a natureza jurídica desta última que, buscando ajustar o valor do bem ao preço de mercado, representa efetivo acréscimo patrimonial ao ativo permanente da apelante, passível, portanto, de tributação por IRPJ e CSLL.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059124-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.375/381v  
INTERESSADO : ACE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ISABEL CUNHA  
INTERESSADO : INA SEGURADORA S/A  
INTERESSADO : ACE SEGURADORA S/A

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014144-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MANN-HUMMEL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/269v.

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018375-45.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059793-60.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.059793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECFURO COM/ E SERVICOS E PERFURACAO LTDA -ME e outros  
: RICARDO OLIVEIRA DE FARIAS  
APELADO : SILTO ALVES DE FARIA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00597936019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. RETIRADA DE SÓCIOS ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN NÃO CONFIGURADAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1.Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

2.Ilegitimidade da Sra. MARIA EMÍLIA FABRIS DE FARIAS para figurar no pólo passivo da execução, uma vez que não restou configurada qualquer das hipóteses do art. 135, *caput* e III, ambos do CTN. Ademais, segundo a documentação acostada aos autos, a referida sócia não mais fazia parte do quadro societário quando do encerramento irregular das atividades da empresa. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320.

3.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

4.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento

administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

5.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

6.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre as datas de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

8.Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008566-20.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.025621-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros : BMC PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A : BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA : BMC COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 238/256
No. ORIG.	: 98.00.08566-1 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada

pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-93.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.040086-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO	: RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.34896-7 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO INCIDENTAL DE DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. QUESTÃO *SUB JUDICE*. PRECEDENTE DO STJ.

1.A impetração buscou obter o direito à utilização da diferença de correção monetária de balanço relativa ao ano-base de 1989, referente à variação entre o BTNF e o IPC, no resultado apurado no ano-base de 1994.

2.O litígio cinge-se à discussão da própria obrigação tributária, razão pela qual não se pode falar em decadência enquanto a questão estiver *sub judice*.

3.ºPrecedente: RESP 46237/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/12/1996, DJ 17/02/1997, p. 2158.

4.Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0937462-68.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.046372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : BRASKRAFT S/A FLORESTAL E INDL/  
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS A DO AMARAL SCHMIDT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.37462-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ITR. QUITAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CNA E CONTAG. ILEGITIMIDADE.

1. Com razão a parte autora em sua pretensão de consignar o valor devido a título de ITR, cuja quitação estava condicionada ao pagamento das contribuições destinadas à CNA e à CONTAG, haja vista o que dispõe o art. 164, inciso I, do CTN.
2. Conforme consta dos autos, o INCRA compareceu em audiência de 10/02/1987, recusando-se a receber a importância ofertada pela parte autora, referente ao valor devido a título de ITR e Taxa de Cadastro, com a exclusão das contribuições à CNA e à CONTAG que a autora entende indevidas.
3. Destarte, restou claro que a aludida autarquia subordinou, indevidamente, o recebimento do valor referente ao ITR e à Taxa de Cadastro ao pagamento das mencionadas contribuições, que se subsume perfeitamente à hipótese legal a permitir o ajuizamento da ação de consignação em pagamento. Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0654947-28.1984.4.03.6100/SP

2000.03.99.067918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.54947-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LAUDO PERICIAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. O cerne da questão posta a desate consiste na apuração da correta escrituração fiscal e contábil das mercadorias que se encontravam "sem documentação comprobatória de origem", consideradas como produtos de receitas sonegadas e que deram ensejo à autuação, em face do saldo devedor do imposto de renda.
2. Verifica-se nos autos que a fiscalização e autuação foram efetuadas em estabelecimento industrial da autora, localizado em Jacareí, que não mantinha contabilidade individual, além dos livros próprios relativos ao ICM e ao IPI. A correta fiscalização dos livros fiscais relativos ao Imposto de Renda deveria ter ocorrido em sua sede e domicílio fiscal, localizada na cidade de São Paulo (art. 428, §1º do Decreto 76.186/75).
3. A perícia técnica constatou que a autora mantinha em sua sede social todos os livros fiscais exigidos pela legislação do Imposto de Renda, com a centralização de sua contabilidade, conforme permitido pela legislação de IR; quanto às mercadorias que deram origem ao débito, que os livros fiscais registram com clareza e concisão as operações de compras e seus respectivos pagamentos, afastada, assim, a alegação de omissão de receita.
4. Concluiu, ainda, que os agentes fiscais, à época dos fatos, se limitaram a compulsar o Livro de Controle de Produção e do Estoque, quando tinham a disposição os livros: Entradas e Saídas, Apuração e IPI e ICM e os livros de Registro de Inventário, acusando diferenças de entradas de matérias-primas sem emissão de documentos fiscais competentes, atendo-se, única e exclusivamente, ao livro Mod. 3, não apontando quais os fornecedores de tais matérias-primas, quando a própria fiscalização teria meios para identificá-los.
5. Sentença recorrida mantida quanto ao mérito, com a anulação do auto de infração e da notificação de cobrança amigável.
6. Reduzida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.
7. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007853-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078537420004036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 17/97. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEI N.º 9.701/98. LEI N.º 9.718/98. ARTS. 2º E 3º, CAPUT E §§ 5º E 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES DE NOVEMBRO DE 1998 ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 9.718/98 (PIS) E A PARTIR DE 1º/02/1999 (COFINS).**

- 1.O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 07/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
- 2.O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços.
- 3.A Lei n.º 9.718/98, entretanto, em seu artigo 3º, ampliou referido conceito, estabelecendo que o faturamento corresponderá à receita bruta da pessoa jurídica, muito se questionando acerca da constitucionalidade da base de cálculo prevista no dispositivo em apreço, sob o fundamento de que lei ordinária não poderia promover um alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.
- 4.A edição posterior da Emenda Constitucional n.º 20/98, ao modificar o art. 195, inciso I, alínea *b*, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, nas bases de cálculo das exações, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei n.º 9.718/98.
- 5.A sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, inciso V, do ADCT, até sua alteração por lei ordinária posterior.
- 6.A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, inciso V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei n.º 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18, do DL n.º 1.598/77 e do art. 226, do Decreto n.º 1.041/94.
- 7.Logo, não há como acolher a tese de que a contribuição ao PIS tem sua incidência restrita aos serviços prestados, excluindo-se os ganhos financeiros.
- 8.Com o advento da Lei n.º 9.718/98, as contribuições devidas pelas instituições financeiras e assemelhadas passaram a ter sua disciplina delineada conforme disposto em seus arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º.
- 9.Em relação à aplicação da Lei n.º 9.718/98 às instituições financeiras e assemelhadas, o E. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º.
- 10.Embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida lei e da Lei n.º 9.701/98, e conforme determinado na r. sentença, para os fatos geradores ocorridos de novembro de 1998 à data de entrada em vigor daquela, para o PIS e a partir de fevereiro de 1999, para a COFINS, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados, para reconhecer a inexistência do indébito.
- 11.Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044159-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AGROPECUARIA QUATRO A LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMENTA ERRADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS

1. Ocorrência de erro material no relatório, no tocante à ementa transcrita, devendo a mesma ser substituída pela ementa de fls. 340 e verso.
- 2.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 5.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 6.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036055-09.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036055-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNTEC FUNDACOES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00360550920004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93).**

## **APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.**

- 1.A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC.
- 2.Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).
- 3.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.
- 4.O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320.
- 5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
- 6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.
- 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a execução fiscal (art. 267, IV do CPC), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0096298-16.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096298-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: IDIO S CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00962981620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516944-89.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.006648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TAKAO SHIMA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : ELETRO DALMA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 94.05.16944-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Complementação do voto para constar da fundamentação a questão da responsabilidade dos sócios à luz dos arts. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79.

III - Embargos de declaração acolhidos, apenas para suprir a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-43.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.018112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FRESENIUS LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.00.01661-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA. GUIA DE IMPORTAÇÃO. DL 37/66. ARTS. 86 E 526, INCS. II E VI, E §4º, DO DECRETO 91.030/85.**

1 Nos termos do art. 1º do DL 37/66, na redação dada pelo Decreto-Lei 2.472, de 01/09/1988, e do art. 86 do Decreto 91.030/85, vigentes à época da ocorrência dos fatos, infere-se que a importação se consuma no momento da entrada da mercadoria estrangeira no território nacional, constituindo o fato gerador do Imposto de Importação.

2. A chegada da mercadoria estrangeira no país ocorreu em 02/04/1989, sendo certo que a respectiva guia de importação foi expedida somente em 07/04/1989, de forma que, por ocasião de sua realização, a importação não se encontrava amparada pela devida guia.

3. Dentre as hipóteses especificamente tipificadas, com a respectiva cominação das penalidades de multas, previstas no art. 526 do Regulamento Aduaneiro de 1985, duas dizem respeito aos fatos narrados nos autos: o embarque da mercadoria antes da emissão da guia de importação (inc. VI) e a importação da mercadoria sem a referida guia (inc. II), inexistindo qualquer ressalva sobre a possibilidade de realização da importação com a expedição posterior da guia.

4. No caso em espécie, tanto o embarque quanto a chegada da mercadoria estrangeira em território nacional se deram sem que tivesse havido a expedição da guia de importação, ensejando a ocorrência das duas irregularidades tipificadas nos incs. II e VI, do art. 526 do Regulamento Aduaneiro de 1985.

5. Nos termos do §4º do art. 526 do Decreto 91.030/85: *na ocorrência simultânea de mais de uma infração, será punida apenas aquela a que for cominada a penalidade mais grave.*

6. Correta a autuação fiscal que cominou apenas a penalidade prevista no art. 526, inc. II, do Decreto 91.035/80.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003550-90.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.020902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA e outros  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : SAEB S/A DE EMPREENDIMENTOS E BENS E CONSTRUTORA PAO DE  
: ACUCAR LTDA

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA JUMBO LTDA  
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA  
AGRAVANTE : PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA  
: WELLCOME INTERSUL VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : INTERSUL TURISMO LTDA  
AGRAVANTE : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/279  
No. ORIG. : 95.00.03550-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, im procedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300045-12.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.029231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELSON JOSE RIBEIRO JUNIOR firma individual  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 95.03.00045-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EXTRAVIO DA ENCOMENDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO. DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO PELO EXTRAVIO CONFORME LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Não há se falar em ilegitimidade ativa *ad causam* porquanto comprovado nos autos que o autor é empresário individual, inexistindo divisão quando à personalidade jurídica.
2. Está caracterizada a relação de consumo de modo a incidir o Código de Defesa do Consumidor, diploma que estabelece, via de regra, a responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço, sendo despcienda a análise da culpa.
3. O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu. Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.
4. Entretanto, para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda deve o autor comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcido apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo.
5. Na hipótese dos autos, muito embora a ré tenha admitido o extravio da encomenda, não restou comprovado o conteúdo do pacote despachado.
6. A própria testemunha arrolada pelo autor incorreu em contradição. Inicialmente, afirmou que não se recordava do volume da encomenda e depois estimou que foram enviados aproximadamente 35 (trinta e cinco) pares de sapatos, ao passo que o próprio autor alegou, desde o início da ação, que eram 24 (vinte e quatro).
7. A conduta ficou caracterizada apenas pela falha na prestação do serviço, fato sobre o qual não pende controvérsia. O dano foi demonstrado pelo extravio da encomenda, sem, contudo, delimitar-se o respectivo *quantum*.
8. Manutenção da sentença que estabeleceu a título de indenização apenas os valores determinados pela legislação de regência na hipótese de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo.
9. Quanto à condenação em honorários, descabe o pedido de reconhecimento da sucumbência recíproca. Isso porque a sucumbência da ré, se é que houve, restringiu-se ao pagamento dos valores determinados pela legislação, o que, inclusive, já se dispusera a fazer administrativamente, antes mesmo do ajuizamento da ação.
10. Contudo, os honorários tais como fixados na sentença estão em dissonância com as balizas do art. 20 do CPC, razão pela qual devem ser reduzidos para o patamar de 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme entendimento sufragado por esta C. Sexta Turma.
11. Remessa oficial tida por interposta improvida. Apelação parcialmente provida tão somente para reduzir o valor dos honorários devidos pelo autor para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902338-71.1998.4.03.6110/SP

2001.03.99.052778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1726/2858

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.09.02338-3 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028846-90.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.056172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA  
No. ORIG. : 90.00.28846-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043738-04.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.056173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA  
No. ORIG. : 90.00.43738-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2001.03.99.056781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS  
: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A  
: BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA  
: FAP PARTICIPACOES S/C LTDA  
: CANDELARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: FINASA TURISMO LTDA  
: STVD HOLDINGS S/A  
: PEVE EMPREENDIMENTOS LTDA  
: PEVE INTERNACIONAL S/A  
: PEVE PARTICIPACOES S/A  
: PEVE PREDIOS S/A  
: SENGENS AGROFLORESTAL LTDA  
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BRASMETAL CIA BRASILEIRA DE METALURGIA  
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA  
: BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 554/560  
No. ORIG. : 95.00.05141-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ SERPLASTIC LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS SERPLASTIC LTDA e pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS SERPLASTIC LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : YES AUTO POSTO LTDA e outros  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1730/2858

ADVOGADO : PRESIDENTE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
APELANTE : AUTO POSTO BOQUEIRAO LTDA  
ADVOGADO : AUTO POSTO FULGOR LTDA  
APELADO : AUTO POSTO MIAMI LTDA  
ADVOGADO : POSTO E GARAGEM SAO FRANCISCO LTDA  
APELANTE : LAVAJATO AQUARIUS LTDA  
ADVOGADO : AUTO POSTO SAHY LTDA  
APELADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELANTE : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : OS MESMOS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. Não demonstrando ter suportado o ônus financeiro dos valores recolhidos nos exatos termos do art. 166 do CTN, não há falar-se em ressarcimento.
3. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação das autoras e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que, de ofício, declarava extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgando prejudicadas as apelações.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SOCIEDADE PELA FAMILIA  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela SOCIEDADE PELA FAMÍLIA e pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013201-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOHN EDWIN MEIN  
ADVOGADO : ABIB INACIO CURY e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO BACEN. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A decisão prolatada no inquérito administrativo previsto no art. 41 da Lei 6.024/74, processo BACEN nº 9200100235, foi submetida ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, órgão colegiado de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, conforme disposto no Decreto 91.152/85 e na Lei 9.069/95, para a apreciação dos recursos voluntários e de ofício, sob nº 2.278, em última instância.
2. Tratando-se de pedido de anulação do ato administrativo que aplicou ao autor a penalidade de inabilitação, ou seja, do próprio julgamento naquele procedimento administrativo, de nada adiantaria a invalidação do *decisum* prolatado pelo Bacen, uma vez que a decisão de fato eficaz e definitiva, proferida pelo órgão colegiado (acórdão CRSFN nº 2.574/99), continuaria plenamente vigente. Exsurge, assim, a legitimidade passiva *ad causam* da União e a ilegitimidade passiva do Bacen.
3. Destarte, o feito deveria mesmo ter sido extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o pedido de ressarcimento por danos morais e materiais. Precedentes jurisprudenciais.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015591-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FRANCISCA VALDENI SOARES DE SOUZA CARVALHO e outros  
ADVOGADO : HUGO LINZMAIER FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.945/952v  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : RONALD DE JONG  
INTERESSADO : FLAVIO CARVALHO FERREIRA DA SILVA  
: HILDA DA SILVA  
: MARIA DE FATIMA BRAZ DE OLIVEIRA  
: KATIA DE FATIMA BORELLI DA SILVA  
: NAIR DE CARVALHO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO LINZMAIER FILHO e outro  
INTERESSADO : REDE ASSOCIADA DE DIFUSAO LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MELANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-89.1989.4.03.6182/SP

2002.03.99.009516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
No. ORIG. : 89.00.12038-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024819-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA AMERICA PZ LTDA  
ADVOGADO : VANIA REGINA QUEIROZ MATUKIWA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida.
3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a carência da ação para julgar extinto o processo sem resolução de mérito na parte em que discute a decadência dos débitos referentes a novembro e dezembro de 1996, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-57.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. REGULARIDADE. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN). TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA CONFIGURADA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.
4. Tratando-se de Taxa Imobiliária pela Municipalidade (Remoção de Lixo Domiciliar), a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário.
5. Há que se tomar como termo *a quo* do prazo prescricional a data da notificação do lançamento, ocasião em que se dará a constituição do crédito tributário.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
8. A validade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321

RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).  
9.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-70.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DIGIARTE COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-49.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ENGENHOR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00077974920024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL.**

1.Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-19.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ENGEAR SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA  
No. ORIG. : 00077991920024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE**

**ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL.**

1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-86.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-39.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIEDADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PIS. ART. 195, § 7º DA CF. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

3. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social. Trata-se de contribuição social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior.

4. Trata-se de entidade beneficente de assistência social e que atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN.

5. Em se tratando de imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não pode a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", caput e 14 da Lei nº 9.532/97.

6. Reformulação do entendimento para afastar, desde o início de sua vigência, os requisitos legais estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101, de 27/11/2009.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002488-  
26.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000306-  
46.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.579/585v  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-60.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FHARAO TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

#### EMENTA

##### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015420-30.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.006621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARY DURVAL RAPANELLI  
ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.15420-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. LEI 9.532/97. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 25% PARA 27,5%. CONSTITUCIONALIDADE.

1.A Constituição da República estabeleceu a progressividade do imposto de renda, nos termos do art. 153, § 2º, I. Portanto, a imposição de alíquotas diferenciadas conforme a respectiva base de cálculo decorre de um mandamento constitucional.

2.A progressividade não implica ofensa ao princípio da isonomia tributária. Ao revés, pretende realizar o princípio da capacidade contributiva, onerando mais aqueles que apresentam maior manifestação de riqueza.

3.Também não há se falar em violação a ato jurídico perfeito, na medida em que a majoração introduzida pela Lei n.º 9.532/97 teve efeitos prospectivos, alcançando apenas os fatos geradores ocorridos após a sua entrada em vigor.

4.Inexistência de confisco, uma vez que, pese a alíquota de 27,5% se afigure onerosa, não tem o condão de inviabilizar a prática do fato gerador.

5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1103177-57.1994.4.03.6109/SP

2003.03.99.026808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A e outro  
: ROMINOR COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/206  
No. ORIG. : 94.11.03177-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUTE E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. VARIAÇÃO DO IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-37.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009550-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - DIREITO AO VOTO - IMPEDIMENTO - DANO MORAL PRESUMIDO - INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE - JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI Nº 9494/97 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09) - INCIDÊNCIA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo

- causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Os elementos de prova produzidos nos autos indicam que o motivo da suspensão do título eleitoral do autor (art. 14, § 2º, da Constituição Federal) não mais subsistia quando das eleições de outubro de 2002.
  3. A concretização dos direitos e garantias fundamentais está umbilicalmente relacionada ao livre exercício dos direitos políticos. Muita embora nossa ordem constitucional preveja hipóteses de participação popular direta (plebiscito, referendo e iniciativa popular), a implementação de políticas públicas, bem assim a edição de atos normativos, opera-se de forma indireta, ou seja, por intermédio de representantes eleitos. Danos morais presumidos
  4. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização fixado pela sentença (R\$ 1.000,00) não merece reforma.
  5. Considerada a natureza instrumental dos juros de mora, as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*. Precedente do C. STJ.
  6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004963-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 431/434

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. ART. 164, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- Não verificada a recusa de recebimento do valor do débito, inviável a ação de consignação, nos termos do art. 164, I, do Código Tributário Nacional.

III- A ação consignatória não pode conduzir a um parcelamento de débito tributário não previsto em lei. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005461-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. ANULAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS APÓS REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL REALIZADA PELA RÉ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A revisão efetuada pelo fisco após o desembaraço aduaneiro, sob alegação de impropriedade na classificação da mercadoria, restou incorreta. Sendo assim, correta a anulação dos autos de infração tendo em vista que não se operou erro de fato quanto à classificação tarifária.
2. A matéria é objeto de súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARISTIDES MAKRAKIS e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1745/2858

: CARLOS ALBERTO CESCATO THEODORO  
: CARLOS AUGUSTO FIGUEIREDO BRONCA  
: JOSE HENRIQUE DOMINGUES DE OLIVEIRA  
: MARCI YOSHIKAWA  
: MARIA AUXILIADORA COLOMBO  
: MARIA CRISTINA DE ATHAYDE REYMUNDI BOTARELLI  
: MARILENE MENDES MARINO SANTOS  
: PEDRO LUIZ COSTA VAJANI  
: SILVIA SALLES TURRI  
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00062843320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CASTORAMA DO BRASIL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO BRAGA DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE.

1. É válido o acordo individual de compensação de horas, uma vez que o art. 7º, inciso XIII, do Texto Maior não restringe a validade da compensação apenas à norma coletiva, o que não impede que as partes envolvidas possam negociar individualmente, mas desde que o façam por escrito e que não haja norma coletiva em sentido contrário.

2. Nesse mesmo sentido é o Enunciado de Súmula 85 do TST.
3. Por outro lado, cumpre observar que a própria convenção coletiva de trabalho (fls. 27/38 do agravo em apenso) permite a utilização dos acordos individuais no caso vertente, conforme dispõe a cláusula 6ª.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011721-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO DO SANGUE  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. APELAÇÃO UF. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PIS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. LC 07/70, ART. 3º, § 4º. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL. EXIGIBILIDADE A PARTIR MP 1.212/95. RESTITUIÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

3. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

4. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 30/04/2003 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 12/04/1993 a 03/04/1996 (fls. 79/101), da onde se verifica a prescrição decenal tão somente da parcela recolhida em 12/04/1993.

5. Ausente o interesse da União Federal no tocante às alegações concernentes à imunidade prevista no § 7º, do art. 195, da CF e aos requisitos previstos no art. 55, da Lei nº 8.212/91, uma vez que o objeto da presente demanda se restringe à inexigibilidade da contribuição ao PIS, no período anterior à entrada em vigor da MP nº 1212/95, diante da falta de previsão legal para tanto.

6. No caso dos autos, a autora é entidade sem fins lucrativos. A Lei Complementar nº 07/70, em seu art. 3º, § 4º, previu que estas entidades seriam contribuintes do PIS *na forma da lei*.

7. Referida lei não foi publicada, em seu lugar, temos o Decreto-lei nº 2.303/86, que dispôs que o recolhimento se daria à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários, bem como os Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal.

8.Nem se diga que a Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional faria as vezes da lei ordinária não publicada, tendo em vista o princípio da legalidade tributária. Sendo assim, somente com a edição da MP nº 1.212/95, respeitada a anterioridade nonagesimal, a contribuição ao PIS passou a ser exigível das entidades sem fins lucrativos. Precedentes do STJ.

9.Comprovados os recolhimentos indevidos do PIS através das guias Darf's acostadas aos autos às fls. 79/101, é direito do contribuinte a restituição desses valores, atualizados monetariamente desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula STJ 162) até a data da restituição.

10.Correta a incidência da taxa Selic, a partir de sua vigência, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11.Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

12.Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da autora provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015546-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELA CRISTINA CAVALINI DE MELO MARICONDI  
: NOVA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA -  
: ME e outro  
ADVOGADO : VOLNEI SIMOES PIRES DE MATOS TODT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016652-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e filia(l)(is)  
: LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA filial  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. ART. 1º DA LEI 10.637/02. PIS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS. MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO. INCLUSÃO.

1. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo da contribuição ao PIS, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
2. A partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. O C. STJ já pacificou entendimento no sentido de que as variações cambiais ativas incidentes no contrato de empréstimo de moeda estrangeira podem ser consideradas como receitas, integrando o conceito de faturamento, sendo correta a incidência do PIS e da COFINS, desde que esta se dê no momento da liquidação do contrato, quando vierem a ser efetivamente constituídos os créditos. Não se trata, neste caso, de alteração da base de cálculo dos indigitados tributos.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017312-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALMADERMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -ME e outros  
: ALQUIMILLA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -EPP  
: H DERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA  
ADVOGADO : WALKIRIA APARECIDA MENDES SAVAZONI e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-62.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IRINEU MACHADO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO *A QUO* DO PRAZO PRESCRICIONAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à fixação do termo *a quo* do prazo prescricional.

2.De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

3.Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

4.*In casu*, a presente ação foi ajuizada em 13/12/2003, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação ao Imposto de Renda retido sobre o montante mensal recebido a título de complementação de aposentadoria.

- 5.Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
- 6.Inversão do ônus da sucumbência, devendo a União Federal arcar com o pagamento dos honorários advocatícios que são mantidos conforme fixados na sentença, ou seja, em 10% (dez por cento), porém, sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- 7.Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-72.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METALURGICA MARAFON LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DECADÊNCIA AFASTADAS. PIS E COFINS. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ.**

1.Afastada a alegação de inadequação da via eleita, tendo em vista que a via mandamental se mostra necessária e útil (adequada) à impetrante, que visa impedir, por meio do presente *writ*, que o Fisco exija, na forma da lei em questão, o pagamento das contribuições em tela, bem como imponha penalidades pelo não recolhimento. Ademais, a impetrante juntou aos autos uma série de notas fiscais, a título exemplificativo, que comprovam a natureza da operação realizada, bem como o destinatário das mercadorias, o que possibilita concluir pela ocorrência de venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, para a Amazônia Ocidental e para áreas de livre comércio.

2.Não há se falar em decadência da impetração, uma vez que se trata de mandado de segurança preventivo, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de seu cabimento.

3.O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

4.O art. 40 do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

5.O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS e à COFINS, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

6.O inc. I do § 2.º do art. 14 da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento

liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo. Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

7.Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

8.A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I do § 2.º da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

9.Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006762-81.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE BANDEIRA BORBA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067628120034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CONFIGURADA.**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Aplicação da Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que a exequente envidou esforços no

sentido de identificar a distribuição de inventário, arrolamento ou testamento em nome do executado, bem como realizou diligências administrativas a fim de localizar bens imóveis e veículos automotores aptos à constrição judicial.

6.Os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data da notificação da lavratura do auto de infração) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).

7.Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-10.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : POLIBUTENOS S/A IND/ QUIMICAS  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062942-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EGROJ IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064527-15.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HP JUNTAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PIS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À SUA ANÁLISE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA MORATÓRIA E TAXA SELIC.**

- 1.A apelante não demonstrou, de forma cabal, a efetivação da alegada compensação, mas apenas alegou a existência de créditos de PIS e Finsocial, provenientes de decisões proferidas em ações judiciais, sem trazer planilha de valores ou guias Darf's de recolhimentos. Limitou-se a afirmar que apenas a perícia seria capaz de apurar eventuais créditos, não trazendo qualquer elemento que pudesse acreditar a compensação que alega ter efetuado.
- 2.As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de compensação dos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida.
- 3.ºA Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
- 4.Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
- 5.*In casu*, o contribuinte impetrou mandados de segurança, para que lhe fosse autorizado o direito de compensar valores recolhidos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).
- 6.Alega, nesse sentido, ter promovido a compensação escritural de seus créditos de PIS e do antigo Finsocial, nos estritos moldes ditados pela legislação vigente (IN 21 e 23/97, que disciplinam a Lei n.º 9.430/96), contabilizando o encontro de contas ocorrido mês a mês, amparada pela decisão obtida *inter partes* e pela Resolução do Senado Federal n.º 49/95.
- 7.No entanto, não carrou aos autos qualquer comprovação efetiva da dita compensação, como guias Darf de recolhimentos, planilha de cálculos ou cópias das DCTF's do período. Ao contrário, se contradiz, ao requer em sua exordial, o reconhecimento do seu crédito de PIS e de Finsocial, *a serem apurados oportunamente, na fase executória*.
- 8.Ademais, verifica-se que os mandados de segurança foram impetrados, ambos, no ano de 1999, sendo que os valores cobrados na execução fiscal datam do período de 12/02/1997 a 12/01/1998.
- 9.À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da alegada compensação, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpido tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).
- 10.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
- 11.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
- 12.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000890-75.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1755/2858

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA  
No. ORIG. : 1999.61.00.009551-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 1º E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 9.703/98 - APLICABILIDADE.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade
3. De rigor a transferência dos depósitos efetuados nos presentes autos para a ação principal, à ordem e disposição do juízo de origem, para que sejam destinados de acordo com a decisão definitiva a ser proferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029727-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO MIUCI PERES  
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY  
INTERESSADO : LIMAG LIMEIRA MECANIZACAO AGRICOLA LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00235-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão embargado não deixou de aplicar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 por entender que haveria violação ao art. 146, inciso III, alínea "b", da Carta Magna, mas sim, em face do entendimento de que o não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como não haver indícios de irregularidade

no encerramento da pessoa jurídica, não sendo possível, assim, imputar aos Embargantes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007256-75.2004.4.03.6000/SP

2004.60.00.007256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/257  
INTERESSADO : THIAGO THEODORO DA SILVA MORAIS  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. INCONSTITUCIONAL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2011. RESSALVADOS EVENTUAIS DIREITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - É imprescindível a previsão em lei que determine a limitação de idade para ingresso nas Forças Armadas.

III - No caso em tela, observo que, a Egrégia Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

IV - Na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminentíssima Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força de decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

V - A situação do Autor se ajusta exatamente à hipótese ressalvada, uma vez que a concessão da segurança assegurou a sua participação e continuidade nas demais fases subsequentes do respectivo concurso .

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ALÍQUOTA. ADICIONAL. MP 1.858/1999. LEGITIMIDADE.

1. Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput).
2. A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).
4. A Medida Provisória nº 1.858/1999, derivada da MP nº 1.807/1999, não criou novo tributo nem regulamentou matéria que havia sido alterada pela EC nº 20/1998, apenas e tão-somente dispôs sobre alíquota da contribuição social sobre o lucro prevista na Lei nº 7.689/88. É de se observar que a referida Emenda Constitucional sequer promoveu alterações na CSSL, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
5. Não procede a alegação de não ter sido observado o prazo legal de 30 (trinta) dias para algumas das reedições da Medida Provisória nº 1.807/1999. Como bem explicou a r. sentença, a impetrante considerou como termos inicial e final para a contagem de tal prazo o dia da publicação das medidas provisórias precedente e posterior, ao invés de fazê-lo com relação à data da publicação da medida provisória anterior e a data da própria edição da posterior, de modo que, feito o cálculo correto, todas as reedições da mencionada medida provisória foram realizadas dentro do prazo de 30 (trinta) dias.
6. Não há descontinuidade material entre as reedições da Medida Provisória nº 1.807/1999, visto que as alterações feitas não interferiram na base de cálculo do tributo, nos sujeitos passivos e ativos ou mesmo no fato gerador da CSSL.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012008-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/237v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019762-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BENS PAR S/A  
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - INDEFERIMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO - CND - DÉBITOS PENDENTES - VERIFICAÇÃO CONTÁBIL - ATRIBUIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INVIABILIDADE DO DIREITO.

1. Ausência de direito líquido e certo a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido

de compensação, porquanto aplica-se ao caso presente o artigo 74, § 3, incisos VI, da Lei n.º 9.430/96.

2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

4. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil de valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade, o que não ocorreu no presente caso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031903-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AMIR IBRAHIM ELZAYAT  
ADVOGADO : STEPHANIE GARCIA ANDRADE SILVA e outro  
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN  
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. REMATRÍCULA. DANOS MORAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A concessão da liminar em 27 de abril de 2004 (fl. 2), determinando a matrícula do autor, assegurando-lhe o direito de frequentar as aulas e praticar todos os atos acadêmicos, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão. O próprio juízo *a quo*, ao proferir a sentença de improcedência do pedido, ressaltou os efeitos da renovação de matrícula efetivada em cumprimento da decisão de tutela antecipada, em razão de sua irreversibilidade.

2. Em relação à indenização por danos morais, à mingua de comprovação do ato ilícito por parte da ré, também nesse ponto a r. sentença deve ser mantida.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034885-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO MIGUEL PAGLIUSO e outros  
: MARIO ANTONIO PRATA JUNQUEIRA  
: ROBERTO DE ARAUJO  
: RONALDO PINTO DE AZEREDO  
: SATIE TAKATA  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES GARRIDO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.
2. *In casu*, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.
3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034917-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : JOSE PEDRO MARTINS FERNANDES COSTA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL A QUE FAZ JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à análise do pedido sucessivo de aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos.

2.Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de parcelas salariais acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de parcelas salariais referentes a períodos pretéritos, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

3.A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328).

4.Sujeitam-se à tributação do imposto de renda na fonte os valores gastos com remédios e medicamentos, uma vez que somente são permitidas as deduções relativas às despesas médicas, que não se confunde com os medicamentos necessários ao tratamento de doenças. A possibilidade de dedução para ser válida deveria ser prevista expressamente em lei, não podendo ser autorizada pelo Judiciário.

5.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-10.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS PRATES e outros  
ADVOGADO : AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES e outro  
INTERESSADO : LUIZ CAPORALINI  
ADVOGADO : AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES  
INTERESSADO : LUIZ FABIO MACHADO AMARAL  
: LUPERCIO SILVERIO  
: MARCOS ANTONIO DA SILVA  
: MAURICIO MARQUES NOGUEIRA FILHO  
: MILTON QUINTINO DA SILVA  
: ODALICE GOMES SANTANA  
: ORLANDO LABINO MENDOZA PINTO  
: OSMAR MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES e outro

CODINOME : LUIZ CAPORALERI

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-38.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES PINTO  
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação* para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia,

j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

5. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

7. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

8. O dispositivo da LEF que trata da suspensão do prazo prescricional com a inscrição da Dívida Ativa não foi recepcionado pela Lei Maior.

9. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 115.369,03 (cento e quinze mil, trezentos e sessenta e nove reais e três centavos), impõe-se a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

10. Apelação provida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-27.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008828-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.623/627
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-23.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERGIO LUIZ LEAL FILIZZOLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro  
No. ORIG. : 00054072320044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.**

1.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014806-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KUNTEK DO BRASIL ISOLAMENTOS INDUSTRIAIS S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. Há que ser reformada a r. sentença tendo em vista que a falência não se encontrava encerrada quando da prolação da sentença, conforme comprova o documento juntado à fl. 45.

2. Apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

3. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.
4. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
5. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
6. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018701-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CENTRO AUTOMOTIVO ATLANTA LTDA  
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/223v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032163-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANS ALMENDRA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ DIANOSKI e outro  
No. ORIG. : 00321635320044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

4.O parcelamento do débito não tem o condão de interromper a prescrição, haja vista que o apontado parcelamento ocorreu posteriormente ao decurso do lapso prescricional.

5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES MANENTE LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - DESNECESSIDADE.

1. A Lei nº 8.898/94, ao dar nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil, suprimiu a ação de liquidação de sentença por cálculo do contador, de tal sorte que, nos casos em que a apuração do valor da condenação obtida na fase de conhecimento dependesse de simples cálculo aritmético, a execução deveria ser proposta instruindo-se a petição inicial com memória discriminada do cálculo.
2. Para apuração das quantias indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL, revela-se dispensável a liquidação do julgado por artigos/arbitramento, bem assim a produção de outras provas para a apuração do *quantum debeatur*.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RESTAURANTE DO AEROPORTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA  
APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.
2. Processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicado o agravo retido e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008043-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS  
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COFINS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR REPRESENTAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. ART. 173, I, CTN. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
3. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
4. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.
5. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins apurados em novembro e dezembro/1993, sendo assim o termo inicial do direito de lançar se deu em 01/01/1994. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se por representação, cuja notificação data de 20/01/1994, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial.
6. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
7. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção

da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

8.Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins constituídos por representação, cuja notificação do contribuinte ocorreu em 20/01/1994. Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 01/12/2000, verifica-se a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, sendo de rigor a extinção da Execução Fiscal nº 5304/2000, a teor do art. 269, IV, do CPC c/c o art. 156, V, do CTN, assim como o cancelamento do lançamento fiscal.

9.C condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

10.Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010717-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA e outro
	: GORAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: GILSON JOSE RASADOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS

## EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.**

1.Remessa oficial conhecida, uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.

2.Ausente o interesse das impetrantes em recorrer no tocante ao pedido relativo às limitações da SRF quanto ao direito de compensação, em especial, aqueles constantes do software de compensação disponibilizado aos contribuintes (Perdcomp), uma vez que a r. sentença já afastou a obrigatoriedade de utilização do sistema eletrônico, bastando que se utilize a Declaração de Compensação via papel.

3.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

4.A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

5.Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

- 6.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 7.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 8.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 9.No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
- 10.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
- 11.Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
- 12.Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso, uma vez que o presente *mandamus* foi ajuizado em 08.06.2005.
- 13.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
- 14.Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 15.Em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo.
- 16.Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação das impetrantes não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e dar-lhe parcial provimento, não conhecer de parte da apelação das impetrantes e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011175-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A e outros



- prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
  3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
  4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
  5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.
  6. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
  7. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
  8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
  9. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.
  10. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.
  11. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
  12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
  13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024704-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MERCK S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/173v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SERONO PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INCONFORMISMO - REJEIÇÃO.

1. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025874-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMF IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE.

1. A prática de *dumping* pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional.
2. A aplicação de medidas *antidumping* depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação.
3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final.
4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95.
5. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027076-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TICKET SERVICOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO. EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DOS CADASTROS DE INADIMPLENTE APENAS QUANTO AOS DÉBITOS DISCUTIDOS NA PRESENTE AÇÃO.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).
2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica
3. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
5. Estando os débitos pagos ou com e exigibilidade suspensa, possui a impetrante direito líquido e certo à obtenção da certidão almejada.
6. Diversamente do decidido pelo juízo sentença, é imperativo o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de ter seu nome excluído dos cadastros de inadimplentes e demais sistemas informatizados similares, restringindo-se essa providência tão somente às pendências discutidas na presente ação.
7. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SÉRGIO ROBERTO PEREIRA CARDOSO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC - PRELIMINAR - AFASTADA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. O ajuizamento da execução fiscal não é obstáculo para a impetração da ação mandamental com objetivo de proteger direito dito líquido e certo. Ademais, os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80
2. Não há falar-se em falta de interesse de agir ou inadequação da via eleita.
3. Com o advento da Lei nº 10.352/2001, a qual alterou dispositivos do CPC referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
4. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
5. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei nº 9.715/98 e Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
6. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art 515, § 3º do CPC, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028788-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : HOSP SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COFINS. SOCIEDADES PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II, DA LC 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI 9.430/96.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A isenção prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, embora veiculada por lei complementar, constitui norma materialmente ordinária, sendo, portanto, válida a sua revogação pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96 (STF: ADI 4071, RREE 377457 e 381964).

III - Súmula 276/STJ cancelada.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029464-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : YORK S/A IND/ E COM/ e filial  
: YORK S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no

parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3  
CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.  
6.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-72.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLW DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-61.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE CARVALHO PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITO MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE  
ADVOGADO : JOSE CAMILO MAGALHAES PAES DE BARROS e outro  
INTERESSADO : PRESIDENTE DA COMISSAO DO CUNCURSO PUBLICO N 01/2002  
ADVOGADO : JOSE FRANKLIN DE SOUSA e outro  
INTERESSADO : CLAUDETH URBANO DE MELO  
ADVOGADO : CLAUDETH URBANO DE MELO e outro  
INTERESSADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro  
INTERESSADO : GILSON CARLOS BARGIERI e outro  
ADILSON MARIANO  
ADVOGADO : JOSE FRANKLIN DE SOUSA  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

1. Insurge-se a embargante contra o julgamento realizado em 13/10/2011, que deixou de apreciar o agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal. Sobreveio, porém, decisão anulando referido julgamento, o que acarreta a perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse recursal, pelo que julgo prejudicados o presente recurso.

2. Embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-60.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-31.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDIAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00052313120054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Nas execuções fiscais a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
2. Considerando-se o valor do débito exequendo, a verba honorária deve ser majorada ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-24.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/260  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-22.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO ROBERTO BENITO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - SÚMULA 150/STF - PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO.

1. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).

2. *In casu*, está consumada a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-43.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
APELADO : KELLY DE ARAUJO FALCAO incapaz

ADVOGADO : ELAINE APARECIDA RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : CLEIA REGINA SENO DE ARAUJO

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DNIT - LEGITIMIDADE -ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - ATROPELAMENTO DE ANIMAL - RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CABIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, *ex vi* do art. 475, II, do Código de Processo Civil.
2. O DNIT é parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o final do processo de inventariança do DNER (art. 4º, I, do Decreto nº 4.128/02 c/c art. 1º do Decreto nº 4.803/03). Precedentes do C. STJ e desta E. Turma.
3. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
4. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar.
5. Não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão do réu, consubstanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos.
6. As causas de irresponsabilidade suscitadas pelo DNIT (culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro) não encontram arrimo nas provas produzidas nos autos. Art. 333, II, do CPC.
7. Aplicando-se o entendimento pacificado no âmbito do C. STJ, os alimentos devem ser prestados à ordem de 2/3 da remuneração percebida pela vítima, perdurando, em se tratando de filhos menores, até completarem 25 (vinte e cinco) anos, momento em que se presume a conclusão de seus estudos. No entanto, uma vez não comprovados os reais ganhos da vítima, razoável fixar o pensionamento no montante de 2/3 sobre o salário mínimo.
8. Irreparável a sentença no tocante aos danos morais, tendo em vista o grande sofrimento experimentado pela autora e as circunstâncias fáticas que envolveram o falecimento de seu pai. *Quantum* de compensação consentâneo com a orientação do C. STJ e desta E. Turma.
9. No que tange à correção monetária e aos juros de mora, devem ser observados os índices previstos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, do Conselho da Justiça Federal. Não acolhido o pleito de vinculação do montante indenizatório à variação do salário mínimo, em obediência ao comando inscrito no art. 7º, inciso IV, da Lei Maior.
10. Honorários advocatícios majorados para R\$ 20.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056226-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCSOL CONSUL TECNICA REPRESENTACOES INSTALACOES  
HIDRAULICAS LTDA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013704-27.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.013704-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TAVARES E SILVA LTDA  
: ERNESTINA TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS RODRIGUES PACHECO  
PARTE RE' : RUBENS SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS RODRIGUES PACHECO  
No. ORIG. : 04.00.01001-6 1 Vr CAARAPO/MS

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré- executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.
3. A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré- executividade .

4.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

5.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

6.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

7.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

8.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, com vencimentos no período de 29/05/1992, 30/06/1992 e 29/04/1994, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 1992 e 1994.

9.Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 27/05/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

10.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-12.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.013705-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ERNESTINA TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS RODRIGUES PACHECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TAVARES E SILVA LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00274-1 1 Vr CAARAPO/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).**

1.A ora embargante, Ernestina Tavares da Silva, é parte legítima para interpor os presentes embargos, uma vez que, regularmente citada nos autos da execução fiscal em apenso, passou a figurar como co-executada, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, com vencimentos no período de 29/05/1992, 30/06/1992 e 29/04/1994, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 1992 e 1994.
7. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 27/05/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
8. Apelação provida. Prescrição reconhecida de ofício.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-52.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003858-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HUSSEIN MOUSSA ZEINEDDINE  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.
2. Processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010811-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVICO SAO GABRIEL DE MEDICINA S/C LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO WEINSCHENKER  
PARTE RE' : Uniao Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. QUITAÇÃO. INFORMAÇÃO AO FISCO. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O erro cometido pelo contribuinte quando da apresentação das DCTF's, impediu os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal de identificarem adequadamente os pagamentos efetuados, razão pela qual os débitos foram encaminhados para inscrição em dívida ativa, não tendo sido ajuizados em razão do valor.
2. Ocorre que as retificadoras somente foram protocoladas em 06/03/2006, ou seja, pouco antes do ajuizamento da presente ação anulatória, datada de 16/05/2006. Sendo assim, tendo em vista o exíguo prazo entre o procedimento administrativo e o judicial, não houve tempo hábil ao cancelamento das inscrições.
3. Por outro lado, verifico que a efetiva extinção dos débitos pela Delegacia da Receita Federal, em 06/08/2007, somente ocorreu em atendimento ao ofício expedido por ordem do MM Juiz a quo, razão pela qual entendo que os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018377-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018377-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLANTEC SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARI CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, § 2º, LEI 9.430/96. CARÁTER CONFISCATÓRIO INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. *In casu*, da análise do Termo de Fiscalização acostado às fls. 26/30, depreende-se que o agravamento da multa aplicada de ofício deveu-se ao fato do contribuinte ter sido intimado diversas vezes para efetuar a apresentação do livro registro de inventário e não o ter cumprido, bem como pelo fato de não ter reconstituído a escrita, apesar de também ter sido regularmente intimado para tanto.

3. De acordo com o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, a multa sobre os tributos não recolhidos nem declarados, no caso de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, para a prestação dos esclarecimentos devidos, será aumentada de metade.

4. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Precedente desta Corte.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024049-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em

vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024364-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LOCCAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL PUGA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.492/496v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027769-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004203-97.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JOAQUIM DE OLIVEIRA FONSECA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro

de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.

3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.

4. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 26.06.2006, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 26.06.2001.

5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-50.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO - TAXA DE LIXO - CONSTITUCIONALIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. É a norma constitucional, porém, circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.

2. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

3. A constitucionalidade da taxa de lixo foi reiteradamente reconhecida pelo Excelso STF, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Referido entendimento já foi manifestado, inclusive, em julgado com indicativo de repercussão geral (art. 543-B, CPC).

4. É devida a cobrança ora em debate, razão pela qual há de ser anulada a r. sentença proferida pelo Juízo "a quo".

5. Ausência de nulidade, porquanto a falta de citação decorreu do indeferimento da inicial, previsto no art. 295, CPC.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-81.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ATIVA SERVICE LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027428120064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. INCIDÊNCIA.

1. Os bens móveis quando comercializados podem ser considerados mercadorias, pois o conceito de mercadoria abrange tudo aquilo que pode ser objeto de comércio.
2. O entendimento majoritário é pela incidência do PIS e da COFINS na comercialização de imóveis e/ou móveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-78.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008698-4/SP

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

APELADO : MARCIA GORETI CRIVELIN MARQUES ALVES  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro  
PARTE RE' : S J T MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

## EMENTA

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

- 1.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
- 2.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
- 3.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
- 4.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
- 5.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
- 6.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
7. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 1996 e a citação da pessoa jurídica ocorreu em 1998, tendo a sócia sido citada somente em 2006.
8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
- 9.Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-40.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCOS GONCALVES CALDEIRA  
ADVOGADO : EDINEIA MARIA GONCALVES RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA LOCAÇÃO DO IMÓVEL.**

1. O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.
2. Em princípio, o proprietário não residente em seu único imóvel não perde o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família pelo fato do mesmo ser objeto de contrato de locação, desde que o rendimento auferido destina-se à subsistência de sua família.
3. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o rendimento do imóvel penhorado destina à subsistência de sua família, uma vez que não juntou aos autos documentos que comprovem o alegado.
4. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
5. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogado o dispositivo constitucional.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-76.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RITA DE CASSIA APARECIDA DILELA DA SILVA  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00054647620064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-94.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTO DO RIM DE MARILIA S/S LTDA  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL . IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES . ALÍQUOTA.

1. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares , a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, *caput*.

2. O atual entendimento esposado pelo STJ afastou a exigência de capacidade para internação hospitalar e assistência médica integral para fins de delimitar o alcance da expressão "serviços hospitalares", cuja definição compreende aqueles serviços *que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade*, atentando-se ainda que devem ser excluídas do benefício fiscal as *simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais substanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos*.

3. Na hipótese *sub judice*, consta no cadastro nacional de estabelecimentos do Ministério da Saúde, como atividade da apelante, *atividades de atendimento hospitalar* e, em seu contrato social (cláusula quarta) tem-se como objetivo social clínica médica e nefrologia. Dessa forma, as atividades de *clínica médica e nefrologia*, conforme novel entendimento do E. STJ, devem ser consideradas serviços hospitalares, independentemente do local de sua prestação. *A contrario sensu*, as simples consultas médicas estão excluídas do benefício fiscal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-33.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CEREALISTA GALLINA LTDA -EPP  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-59.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PHAMA S IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : VERIDIANA BERTOGNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALCIDES VERTEMATTI  
ADVOGADO : MARIO GAGLIARDI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000845-79.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196 vº  
INTERESSADO : EDUARDO DOS SANTOS SPERA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RODRIGUES GUERRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. INCONSTITUCIONAL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2011. RESSALVADOS EVENTUAIS DIREITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - É imprescindível a previsão em lei que determine a limitação de idade para ingresso nas Forças Armadas.

III - No caso em tela, observo que, a Egrégia Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

IV - Na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminentíssima Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força de decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

V - A situação do Autor se ajusta exatamente à hipótese ressalvada, uma vez que a concessão da segurança assegurou a sua participação e continuidade nas demais fases subsequentes do respectivo concurso .

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A S D COMPANIA DE COLETA DE DADOS S/C LTDA -ME e outro  
: ANA MARIA PRADO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
No. ORIG. : 00048504920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. O pedido de revisão administrativa do débito protocolado no curso do prazo prescricional não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, como quer fazer crer a apelante, pois não se enquadra em qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 7925/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.06.2011, v.u., Dje 01.09.2011.

7. Verba honorária mantida no patamar fixado na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

8.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051330-85.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JULIAN MARCUIR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00513308520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1.A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Fica afastada, portanto, a alegação de decadência no caso vertente.

2.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

3.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

4.*In casu*, os débitos constantes da CDA remanescente foram constituídos mediante entrega de Declaração em 20.08.1999. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28.07.2004, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090517-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GENTIL CISOTTO e outro  
: ANNA RITA DE ALMEIDA CISOTTO  
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO GONCALVES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO SILVEIRA DE ALMEIDA JR  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.06.05633-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. RESOLUÇÃO 134/2010 DO CJF.

1. O título judicial determinou genericamente a atualização monetária dos valores devidos a partir do creditamento a menor, sem definir a sistemática aplicável.
2. A atualização monetária na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, inclusive com a incidência dos expurgos inflacionários nele previstos, não implica violação à coisa julgada.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036635-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : MILENA COMOLESE RODRIGUES DO PRADO -ME  
ADVOGADO : GERALDO CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr COLINA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/32. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Tratando-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, deve ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ) e na Colenda Sexta Turma desta Corte.

III- Execução fiscal ajuizada em 28.07.05 visando a cobrança de multas punitivas cujas datas de constituição do crédito são 21.08.96 e 09.10.96. Caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527162-40.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.039195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ROYAL GATE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.27162-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.  
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002006-46.1997.4.03.6111/SP

2007.03.99.044663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROMAR IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA massa falida e outro  
: VALDOMIR MENDES MARQUES  
No. ORIG. : 97.10.02006-4 2 Vt MARILIA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Afastada a alegação da apelante no tocante à suspensão da fluência do prazo prescricional ante o decreto de quebra da empresa, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DANIEL ISSLER  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : VAGNER MENDES BERNARDO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - PUBLICAÇÃO DE LISTA DE DESAGRAVO NA INTERNET - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MORAIS PRESENTES.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes (ou de quem lhes faça as vezes no desempenho de serviço público) que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexa causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. A Ordem dos Advogados do Brasil presta relevante serviço público de fiscalização do exercício da profissão de advogado, figura essencial à administração da Justiça (art. 133, CF).
3. Demais disso, as finalidades da OAB não se restringem àquelas desempenhadas pelos conselhos de fiscalização profissional, não podendo ser ignorado seu papel histórico de defender o estado democrático de direito e as instituições jurídicas subjacentes. Incidência do art. 37, § 6º, da Carta Constitucional. Precedentes desta Corte.
4. A publicação na Internet dos nomes das autoridades que receberam moção de repúdio desborda do espírito do legislador, traduzindo violação aos princípios da legalidade, proporcionalidade e impessoalidade e, conseqüentemente, lesão a direitos fundamentais do autor.
5. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, observado o teor da súmula 54 do C. STJ.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004719-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A  
ADVOGADO : DAVID EDSON KLEIST e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Não há que se falar, outrossim, em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos (fls. 108/116), verifica-se que os débitos inscritos em dívida sob os nºs 80.2.88.000640-15 e 80.2.85.003121-10 estão garantidos por penhora efetivada nos autos das Execuções Fiscais nºs 91.0001520-2 e 88.0006640-2.
5. Não assiste razão, outrossim, à União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora para a garantia da inscrição nº 80.2.88.000640-15, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal nº 91.00015201-2, tanto que deu ensejo à interposição dos respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorada.
6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.
7. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022425-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025666-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO e outros  
: ARGEMIRO GOMES  
: DELVIO BUFFULIN  
: JOAO CARLOS DE ARAUJO  
: NELSON NAZAR  
: PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA  
: RENATO MEHANNA KHAMIS  
: DORA VAZ TREVINO  
: GUALDO AMAURY FORMICA  
: MARIA APARECIDA PELLEGRINA  
: PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS  
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2  
: REGIAO AMATRA II  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTAS IMPOSTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MEMBROS DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRT DA 2ª REGIÃO. CRIAÇÃO E TRASFORMAÇÃO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO ATO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.Rejeitada a arguição de nulidade. A sentença está suficientemente fundamentada, com a demonstração das razões de convencimento e a sua correlação lógica com o dispositivo, não sendo obrigatório o pronunciamento do julgador sobre cada um dos argumentos aduzidos pelas partes.

2.O mérito da decisão proferida pelo Tribunal de Contas no que diz respeito à inconstitucionalidade da transformação e criação de funções comissionadas por ato administrativo não é objeto de controvérsia, o que obsta a sua análise nesta sede.

3.A discussão travada nos autos se relaciona com a consequência jurídica daí decorrente, vale dizer, a imposição de sanção aos autores, magistrados da Justiça do Trabalho, por terem, em votos proferidos em Sessão Administrativa do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, autorizado as aludidas transformação e criação de funções comissionadas.

4.Da leitura dos arts. 70 e 71 da Constituição, infere-se a competência do *longa manus* do Congresso Nacional

para tomar as contas dos responsáveis pela gestão de recursos públicos e, se for o caso, impingir-lhes penalidades conforme os parâmetros estabelecidos em lei. Em observância aos princípios republicanos, quando no exercício da função atípica de administrador de recursos públicos, também os magistrados estão sujeitos a controle pelos Tribunais de Contas.

5.Os atos praticados pelos autores que redundaram nas multas impugnadas têm natureza administrativa, razão pela qual descabe invocar a prerrogativa funcional da inviolabilidade das decisões, eis que aplicável apenas aos pronunciamentos jurisdicionais.

6.Também não prospera a alegação de "coisa julgada administrativa" a obstar o exame da decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho pelo Tribunal de Contas. É que, pese a imprecisão terminológica, o instituto se traduz na impossibilidade de um órgão administrativo rever as suas próprias decisões após ocorrida a preclusão, o que obviamente não se estende aos órgãos de controle externo, sob pena de esvaziar o seu mister de fiscalização.

7.Não havia óbice jurídico a que o Tribunal de Contas examinasse a legalidade da decisão administrativa tomada pela Corte Trabalhista, especialmente com o desiderato de regularização de condutas e correção de rumos.

8.Entretanto, na espécie, carecem de amparo jurídico as sanções impostas aos autores.

9.As multas tiveram por fundamento o art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União). Por veicular norma impositiva de penalidade, o dispositivo supramencionado deve ser interpretado restritivamente. Da sua ilação, infere-se que para a aplicação da multa é necessária a presença de dois requisitos cumulativos: i) ser o penalizado o responsável pelo ato; e ii) implicar a irregularidade grave infração à lei em sentido amplo.

10.No caso *sub judice*, não são os autores efetivamente os responsáveis pelo ato reputado ilegal, isto é, pela transformação e criação de funções comissionadas por ato administrativo. Isso porque, à época dos fatos, nenhum dos autores era o gestor do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, papel que incumbe ao juiz presidente daquela Corte, autoridade efetivamente responsável pela gestão dos recursos destinados ao órgão.

11.Os autores, na qualidade de membros do Órgão Especial do Tribunal, em votação colegiada, apenas autorizaram a proposição apresentada pelo juiz então presidente. Assim, a mera votação realizada em Sessão Administrativa autorizando proposição do juiz presidente não enseja a efetiva responsabilidade por infração grave à lei a que alude a legislação aplicável.

12.Aplicação de multa em casos como o presente não é questão pacífica nem mesmo no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União. Com efeito, há informação nos autos de que em outros procedimentos semelhantes naquela Corte, envolvendo a mesma problemática em torno da transformação e criação de funções comissionadas por ato administrativo, apenas foram determinadas providências, sem imposição de penalidades.

13.Reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para anular as multas aplicadas aos autores. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

14.Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027462-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PRO HOME COM/ DE MADEIRAS FERRAGENS E UTENSILIOS LTDA e outro

BRICOSYSTEM FERRAGENS UTENSILIOS E UTILIDADES DOMESTICAS  
LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito das impetrantes decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JBS S/A e outros  
: JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA  
: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na

própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-10.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE REINALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE RYO HAYASHI  
APELADO : Universidade Paulista UNIP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-09.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MILTON DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial e não cumprida a providência, a despeito da concessão de duas oportunidades para fazê-lo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008864-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SYSDEL INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00088647920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC.**

1.Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

2.Diante do valor do débito, a verba honorária deve ser majorada ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-53.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BIA PNEUS LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR - INVIABILIDADE.

1. Ação cautelar proposta visando à suspensão da exigibilidade de crédito tributário, oferecendo-se como garantia debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, determinando-se a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como a imediata exclusão do nome da requerente do CADIN até o julgamento final da ação anulatória a ser proposta dentro do prazo de trinta dias do deferimento da liminar.
2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade de crédito tributário são as expressamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, nela não se inserindo garantia consistente em debêntures.
3. Mantida sentença extintiva sem resolução de mérito fundamentada na falta de interesse processual à propositura da ação, porquanto os artigos 151 do CTN e 38 da Lei 6.830/80 não admitem o oferecimento de bens na anulatória de débito fiscal, para caucionar o débito, visando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, não sendo possível a suspensão do crédito tributário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-77.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LILLA GULLO MEDEIROS (= ou > de 60 anos) e outros  
: ARMINDO MEDEIROS  
: MARLENE DE LOURDES MEDEIROS VITIELLO  
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO MUITOS ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A AÇÃO EM NOME PRÓPRIO.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.

2. *In casu*, verifica-se ter sido a ação proposta em nome de pessoas falecidas anos antes da propositura da demanda.
3. Desde o início a ação não deveria ter sido proposta pelos autores falecidos, mas sim por quem legalmente detém legitimidade para tanto, no caso o espólio ou a única herdeira.
4. Mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, tendo em vista a natureza de ordem pública de que se revestem as normas relativas à capacidade processual das partes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-36.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CADBURY ADAMS BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00050383620074036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. À míngua de recurso de apelação da parte adversa, pugnando pela redução dos honorários advocatícios, e sendo vedada a *reformatio in pejus*, mantenho o percentual fixado na r. sentença.
4. Recurso adesivo não conhecido e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2007.61.08.009586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : R LETIZIO E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O parcelamento do débito implica em confissão irrevogável e irreatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio do mandado de segurança que, portanto, deve ser extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação - falta de interesse processual.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2007.61.10.009351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSORCIO NACIONAL MASSEY FERGUSON LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LC 118/05. AJUIZAMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS -

Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares n.ºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

2.A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

3.Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

4.As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

5.Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

6.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

7.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

8.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

9.No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

10.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

11.O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

12.*In casu*, a presente ação foi ajuizada em 31/07/2007 e os recolhimentos indevidos datam de 12/02/1999 a 17/01/2002 a título de PIS e de 10/02/1999 a 13/02/2004 a título de Cofins, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal quanto aos recolhimentos efetuados até 31/07/2002.

13.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

14.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15.Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

16.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-94.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013542-19.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HAMADA E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-50.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MACRON IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÕES E DEDUÇÕES - POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.
3. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplinam situações jurídicas diversas das previstas no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.
4. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-85.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARIO PIOVEZAN incapaz  
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro  
REPRESENTANTE : TEREZA PIOVEZAN DE CASTRO  
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro  
CODINOME : TEREZA DE SOUZA PIOVEZAN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
No. ORIG. : 00034088520074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXISTÊNCIA E TITULARIDADE DE CONTA DE POUPANÇA - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.
2. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida, por não ter o autor fornecido quaisquer indícios a demonstrar que mantém ou de que tenha mantido vínculo de poupança com a instituição financeira, a despeito da concessão de oportunidades para fazê-lo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro

No. ORIG. : 00150395220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029517-65.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.029517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MAXCOMP COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00295176520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. DISPOSITIVO DA LEF NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1.De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2.Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3.Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6.O dispositivo da LEF que trata da suspensão do prazo prescricional com a inscrição da Dívida Ativa não foi recepcionado pela Constituição Federal.

7.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032236-20.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO  
: EDUARDO AMARAL DE LUCENA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00322362020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-  
74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : IND/ DE PLASTICOS CYCIAN LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.70901-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036296-  
21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MONUMENTO VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : BECKY REFKA SARFATI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87468-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032570-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LANGONI E CANEPPELE  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO  
No. ORIG. : 02.00.00034-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito inscrito na dívida ativa foi parcelado, o que impossibilita, em princípio, o acolhimento da orientação do C. STJ que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04.
3. *In casu*, há que ser determinada a suspensão do feito durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução deverá ser arquivada, sem baixa na distribuição, assim permanecendo enquanto

o valor do débito for inferior ao limite estabelecido por lei.

4. Em juízo de retratação, de ofício, suspendo a execução fiscal e determino o retorno dos autos à Vara de origem. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, de ofício, suspender a execução fiscal e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036427-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00004-1 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA. (ART. 174 DO CTN). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Cofins, com vencimento em 10.07.1997, que foi constituído mediante Declaração de Rendimentos entregue no ano de 1.997.

6. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 23.01.2003, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual se impõe a extinção dos feitos executivos a teor dos arts. 156, V, do CTN e 269, IV, do CPC.

7. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre

o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.  
8.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048083-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156v  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
: SONIA MARIA CORREIA BITENCOURT  
: POSTO DE MEDICAMENTOS RIBAMAR DE PERUIBE LTDA -ME e outros  
No. ORIG. : 01.00.01672-8 A Vr PERUIBE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051554-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AROLDO NEVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAIMUNDO JORGE NARDY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00244-4 2 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INSS - PENSÃO ALIMENTÍCIA - PARCELAS EM ATRASO - DESCONTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MATERIAIS E MORAIS PRESENTES.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. *In casu*, por determinação do juízo cível, foi expedido ofício ao INSS, para que se procedesse ao desconto de 1/3 dos proventos da aposentadoria do demandante, providência implementada apenas 9 (nove) meses depois. Durante todo o período em que o INSS se manteve inerte, o autor realizou tempestiva e diretamente o pagamento dos alimentos à sua ex-esposa, de tal sorte que os descontos supervenientes, sem qualquer amparo na ordem judicial, implicaram inegável prejuízo patrimonial.
3. Danos morais presentes, na medida em que o desconto mensal retroativo, somado ao valor das prestações alimentícias atuais, representa redução de mais de 2/3 dos proventos do demandante, alcançando valor irrisório, de sorte a impossibilitar o seu próprio sustento e de sua família.
4. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, observado o teor das súmulas 43 e 54 do C. STJ.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059769-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00016-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. JULGAMENTO ULTRA E EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Inocorrência de julgamento *ultra e extra petita*. O recálculo do valor da dívida, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional, é perfeitamente possível, prosseguindo a execução fiscal pelo valor remanescente, conforme se pode inferir do seguinte julgado:
2. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
7. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-  
84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000501-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: MARCELO SECAF e outros
	: ARON JAKUB BELFER
	: CEZAR JOSE ALBERTOTTI
	: MARCO ANTONIO JUNQUEIRA FIGUEIREDO
	: RUBENS PRADO SCHWARTZ
	: DECIO PRANDO
	: MARIO BARRETO D AVILA
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ZELIA LUIZA PIERDONA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência e com a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 95.0041979-3 confirmada por acórdão desta Sexta Turma prolatado em 29/09/1997, e transitada em julgado em 30/06/1998.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021933-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COML/ PHITHIL IMP/ E EXP/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
6. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS Cofins que pretende compensar.
7. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
8. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento das contribuições, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
10. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031905-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : I B A C IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00319055620084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011055-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Entretanto, conforme informado pela própria impetrante, em sua inicial, a mesma foi excluída do Regime Especial Unificado, através do Ato Declaratório Executivo nº 355967, em 22/08/2008, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não está suspensa.
4. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: *Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V-que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*
5. Alega a impetrante, em sua exordial, que tais débitos estariam com a exigibilidade suspensa, pois foram compensados pela Ação Judicial nº 2005.61.23.000882-2, da 1ª Vara Judicial de Bragança Paulista (Doc 05), que atualmente encontra-se em fase de julgamento no TRF da 3ª Região.
6. Da análise dos documentos carreados com a inicial, não se verifica, de plano, o direito alegado pela impetrante. Isso porque, não juntou aos autos qualquer prova da alegada compensação, mas tão somente da existência da referida ação, sem sequer acostar cópia da inicial ou de qualquer decisão que lhe fosse favorável.
7. Ademais, cumpre ressaltar a existência de dispositivo legal vedativo à compensação de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que a concede (art. 170-A, do CTN).
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011569-16.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRANQUIA SHOW ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

- 1.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
- 2.A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
- 3.Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
- 4.As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
- 5.Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
- 6.A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
- 7.Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS e Cofins que pretende compensar.
- 8.A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
- 9.Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento das contribuições, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
- 10.A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
- 11.Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009896-76.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : APPARICIO DELNERY e outros  
: GLORIA DEL NERI BLATTNER

: ERNESTA DEL NERY PASSOS  
: ELOY CHACON DEL NERY  
: NOEMIA DEL NERY SANTOS  
: NELI DEL NERY  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010402-49.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro  
No. ORIG. : 00104024920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). PRESCRIÇÃO PARCIAL. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ADEQUAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de IPTU, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Aplicação da Súmula n.º 397 do STJ.
3. Ainda que a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, mediante o envio do

carnê, a pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento, sendo este, portanto, o *dies a quo* para a fluência do prazo prescricional, conforme entendimento consolidado no âmbito do C. STJ (2ª Turma, AgRg no Ag nº 2010/0090097-3/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.09.2010, v.u., Dje 24.09.2010).

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.A RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), pode se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

6.A exclusão da cobrança relativa ao IPTU não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a adequação do título executivo pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético. Assim, o feito deve retornar à Vara de origem par regular prosseguimento em relação à cobrança da Taxa de Serviços Urbanos (Taxa do Lixo).

7.Honorários advocatícios devidos pela apelante/embargada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

8.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002135-70.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : CAIO VINÍCIUS PERES E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021357020084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-10.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.002100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSISPAV CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
No. ORIG. : 00021001020084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PIS DECRETOS. CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. CONSIDERADOS NÃO DECLARADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. DECISÃO CONSOLIDADA PELO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL.**

1. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
2. A partir da edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
3. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
4. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
5. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.
6. *In casu*, observo que os créditos utilizados pela embargante em seus pedidos de compensação, decorrem da Ação Declaratória de Rito Ordinário nº 97.1000956-7, que reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/99, com outros tributos da mesma espécie sob a administração da Secretaria da Receita Federal, sem o trânsito em julgado à época do ajuizamento da presente demanda.
7. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa,

já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

8. Considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, afastada a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Precedente desta Turma.

9. De acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas, dentre outras, em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixadas consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

10. Mantida a r. sentença que, acertadamente fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista o trabalho despendido pelo autor, bem como a natureza e o valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

11. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-86.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE SOARES CORRENTE (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARISA SOARES CORRENTE FRANZINI  
: CARLOS ROBERTO SOARES CORRENTE (= ou > de 60 anos)  
: MARIA LUIZA CORRENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.

2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.

3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-62.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FRACAROLLI e outros  
: NEREIDE FRACAROLLI BIAZOTTI  
: CELIA REGINA FRACAROLLI SANFELICI  
: ONEIDE FRACAROLLI CAMURRA  
: ROMILDO FRACAROLLI JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIA JANNUNZZI FRACAROLLI falecido  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não envolvendo o processo direito personalíssimo, mas pretensão de cunho patrimonial, são os herdeiros ou o espólio de falecido titular de caderneta de poupança partes legítimas para propositura de ação em que se postula diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos.
2. Inaplicável o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido formada a relação processual entre as partes.
3. Remessa dos autos à origem para o regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-02.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PEDREIRA ITAPIRA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL AVANZI PRAVATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00035020220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES NO LUGAR DE RECURSO - NÃO CONHECIMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO ANULATÓRIA - PRAZO DECADENCIAL - CONFIGURADO.

1. O art. 42, inciso II do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que "são definitivas as decisões de segunda instância que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição".
2. Consiste o princípio da fungibilidade na possibilidade de que, sempre que exista dúvida objetiva, na doutrina e na jurisprudência, a respeito de qual o recurso cabível contra determinada decisão judicial, caso seja interposto pela parte o recurso impróprio, seja ele recebido, processado e conhecido como se outro, o correto, tivesse sido interposto.
3. Petição intitulada de "CONTRARRAZÕES" ofertada sem impugnar o ato, ao contrário, pleiteando a manutenção da decisão administrativa, não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade.
- 4 O oferecimento de contrarrazões em que pugna pela manutenção da decisão se equipara à ausência de recurso. Preclusão deflagradora do início do prazo decadencial para anulação do ato administrativo.
5. Decadência configurada pelo transcurso de prazo superior ao previsto no artigo 169 do Código Tributário Nacional.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001896-33.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : NEUZA VOLTOLINI  
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018963320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003229-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outros
	: COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
	: MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO	: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 68.
2. Não existindo crédito das impetrantes decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-79.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00108517920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA MOBILIÁRIA (TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO). COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.**

1. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
3. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
4. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
5. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento.
6. Invertidos os ônus da sucumbência.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-03.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANDREA VILER BATISTINI  
ADVOGADO : ALEXSANDRO MACEDO e outro

No. ORIG. : 00109660320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. FATO GERADOR ANTERIOR À ENTRADA DA SÓCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1.A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
- 2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Entretanto, *in casu*, não há como manter a sócia Andrea Viler Batistini no pólo passivo da execução fiscal, pois, consoante Ficha Cadastral JUCESP acostada aos autos, referida sócia passou a fazer parte do quadro societário em dezembro de 2001, após a ocorrência dos fatos geradores (1999 e 2000).
4. Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 6.308,68 (seis mil, trezentos e oito reais e sessenta e oito centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- 5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-91.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro  
No. ORIG. : 00113749120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.**

- 1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja

competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

3.A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento.

5.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015915-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : VIRIATO SERVICOS AUXILIARES DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA -ME  
No. ORIG. : 00159157020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1.De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2.Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3.Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026004-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00260045520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEFERIDA PELA SRF. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, III, CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2.Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

3.A partir da edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

4.Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

5.É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

6.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833/03, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

7.Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III, CTN, à época do ajuizamento da execução fiscal, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

8.Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034129-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALTER DOS REIS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOMBARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341291220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS INSUFICIENTES. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito executado, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor.
2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.
3. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ 17.06.2002).
4. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
5. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
6. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
7. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
8. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para o exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
9. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
10. Na hipótese, a embargada não trouxe aos autos qualquer comprovação de que tenha havido dissolução irregular da sociedade, não havendo ainda qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11.Apelação e remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005732-  
25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.048314-6 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016170-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00006-2 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO EM TRÂMITE PERANTE À JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS.

1. A agravante tem ajuizada contra si, a ação de execução fiscal nº 476/2008, em trâmite perante o Juízo de Direito do Foro do Anexo das Fazendas da Comarca de Suzano, Estado de São Paulo. Como se vê, mencionada execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal (CF, art. 109, § 3º).
2. De outra parte, a Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas a União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências, determina que : *Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 1º, § 1º).*
3. No âmbito estadual, a Lei nº 11.608/2003 é que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, *in casu*, embargos à execução. Referida lei prevê ainda as hipóteses de não incidência (art. 7º) e a possibilidade de diferimento de seu recolhimento para depois da satisfação da execução, se ficar demonstrado a impossibilidade dos autos.
4. É devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei nº 11.608/2003, quando da oposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo *a quo*.
5. Em situação semelhante, já se posicionou a E. Sexta Turma, desta Corte Regional : AG nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., 22/03/05.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029684-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TATU FILMES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO LAMANNA DE CAMPOS MAIA DÓRIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CLAUDIO ANDRE KAHNS e outros  
: LIZIA MARIA DE ANDRADE LINS  
: SUZANA VILLAS BOAS  
: ANDRE REGIS KAHNS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.20269-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E PAGAMENTO DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, trata-se de execução para a cobrança de valores devidos a título de ressarcimento de empréstimo contraído, originariamente, por meio do Contrato 04363/85 firmado entre a empresa Cinema Centro Brasil Ltda e a antiga Embrafilme, extinta em 12/04/1990, sucedida pela Fazenda Nacional para a realização do filme Feliz Ano Velho; a agravante, por seu turno, sustenta que não é devedor originário, nem sucessor ou responsável pelo débito; que não houve cessão de dívida entre a empresa Cinema Centro Brasil Ltda e a Tatu Filmes Ltda e sim uma rescisão contratual, *com transformação em mútuo, e a contratação de um novo termo entre a Embrafilme e o executado, sem qualquer relação com o contrato e com empréstimo originalmente formulados*. Alegou ainda que houve o pagamento da quantia pela empresa Cinema Centro Brasil Ltda.

4. A alegação de ilegitimidade passiva e a de quitação do débito comportam, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem tais ocorrências, de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. Contudo, as questões arguidas não se mostram evidentes a ponto de serem reconhecidas de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

6. Não há como se verificar, *prima facie*, a alegação de ilegitimidade passiva da ora agravante, ao argumento de que não é sucessora da Cinema Centro Brasil Ltda, empresa que recebeu a verba originariamente no contrato nº 04363/85; de igual modo, se houve ou não, eventual cessão de dívida entre a Cinema Centro Brasil Ltda e a ora agravante quando da celebração de novo contrato para a produção do filme Feliz Ano Velho. Tais questões deverão ser analisadas em sede própria, eis que demandam dilação probatória.

7. Não como se aferir se houve o pagamento da dívida, ainda mais que a exequente, após análise do procedimento administrativo respectivo, não admite a quitação do débito, impondo-se a realização de instrução probatória.

8. Agravo de instrumento improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035148-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RODO TINTA SINALIZACAO VIARIA COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00089-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ICOEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00390-7 1 Vr EMBU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

1.A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2.No caso vertente, a embargante não se insurgiu contra a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

4.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito

exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

5.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

6.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, com vencimentos no período de 10.02.1999 a 14.01.2000, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues nos anos de 1.999 e 2.000.

8.Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.08.2003, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

9.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social instituída pela Lei Complementar n.º 70/91 tem por base de cálculo o faturamento.

10.A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

11. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

12.A inserção na Certidão da Dívida Ativa de legislação considerada inconstitucional macula o título executivo, uma vez que este deve obediência ao princípio da legalidade.

13.A substituição da certidão da dívida ativa, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional, é indispensável. Precedentes.

14.A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

15.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

16.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

17.Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023579-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PLASFOX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00005-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela PLASFOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela PLASFOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-89.1996.4.03.6000/MS

2009.03.99.031591-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : JOSE SOARES DE MORAIS  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 96.00.01977-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL**

**(ART. 40, § 4º DA LEF C.C. ART. 174 E DECRETO N.º 20.910/32). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL.**

1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. O prazo de 5 (cinco) anos relativamente à prescrição intercorrente deve ser observado tanto para os créditos decorrentes da cobrança de anuidades, por força do art. 174 do CTN, quanto para os créditos relacionados à cobrança da multa punitiva, em atenção ao disposto no Decreto 20.910/32, art. 1º. Tal entendimento encontra-se consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011) e desta Sexta Turma, AC n.º 00361818820024036182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011).

3. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

4. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-52.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005073-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : QUENTFRIO ELETRODOMESTICOS LTDA -EPP e outros  
: EXPORTADORA E IMPORTADORA SAN MATHEUS LTDA  
: CEREALISTA SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00050735220094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ANTERIOR IMPETRAÇÃO**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1851/2858

**DE MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRANSITADO EM JULGADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC. EXECUÇÃO NAQUELES PRÓPRIOS AUTOS. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE QUE TEVE O INDÉBITO DECLARADO.**

1. Mantida a r. sentença que extinguiu o processo, sem exame de mérito, diante da falta de interesse de agir da autora (art. 267, VI, CPC), que já teve seu direito creditório reconhecido nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.60.02.000206-6, com trânsito em julgado.

2. *In casu*, a autora já impetrou o competente *mandamus* que lhe assegurou o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS, faltando-lhe, nesse momento, interesse de agir, porquanto a jurisprudência já se posicionou no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trânsito em julgado, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação ou via precatório, haja vista que ambos constituem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AGResp. 916275, j. 22.06.10, DJE 03.08.10)

3. Precedentes desta Corte.

4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-86.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001488-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIXTO VERA  
ADVOGADO : RODRIGO EVARISTO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014888620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. PRESCRIÇÃO.**

1. A presente ação foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de Imposto de Renda sobre as contribuições, feitas pelo empregado, ora autor, à entidade de previdência privada, em razão de sua aposentadoria.

2. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 26.06.2006, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 26.06.2001.

3. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO ITAU S/A e outros  
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
: BANCO ITAU BBA S/A  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A  
: BANCO BANERJ S/A  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: BANCO FIAT S/A  
: BANCO BANESTADO S/A  
: BANCO BEG S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001290420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito aos limites percentuais neste estabelecidos.
2. No caso, redundava aviltante a fixação da verba honorária, visto que o valor dado à causa é de R\$ 19.728.290,00 (dezenove milhões, setecentos e vinte e oito mil e duzentos e noventa reais).
3. Destarte, mostra-se desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária, que deve ser reduzida para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO GENNARI  
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
No. ORIG. : 00008254020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão em relação à fixação da verba honorária, razão pela qual passo a acrescentar ao voto embargado o seguinte trecho: *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma.*

2.Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARIA CLEMENTINO BENEDICTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00020032420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047452220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELZA NOGUEIRA ANDRADE -ME  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. *In casu*, a impetrante fora excluída do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo nº 146351, em 22/08/2008, em razão da existência de débitos federais, cuja exigibilidade não está suspensa, conforme se depreende da consulta ao SIVEX - Sistema de Vedações e Exclusões do Simples Nacional (fls. 31/32).

4. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: *Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V-que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

5. Nesse diapasão, impetrou o presente *mandamus* com o objetivo de ver atendido seu pedido de nova inscrição no Simples Nacional. Alega, para tanto que, de posse dos documentos necessários à sua reintegração, em 20/02/2009, data limite do pedido, não fora atendida pela impetrada, em razão do elevado número de pessoas que aguardavam atendimento para a mesma finalidade.

6. A impetrante não carregou aos autos qualquer documento que comprovasse seu comparecimento na repartição da Receita Federal, em 20/02/2009, nem tampouco a recusa da autoridade coatora em receber seu pedido de reinclusão.

7. Conforme informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, realizada nova consulta ao SIVEX, após o prazo para a regularização, verificou-se que não houve a quitação ou o parcelamento dos débitos controlados pela PGFN (fls. 34/35).

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 460/463

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUTE E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ART. 1º DO DL 491/69. VIGÊNCIA. ART. 41, § 1º, DO ADCT DA CR/88. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- O crédito-prêmio do IPI foi instituído pelo art. 1º Decreto-lei n. 491/69, como estímulo fiscal destinado às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, consistente no ressarcimento de tributos pagos internamente, mediante a constituição de créditos tributários sobre suas vendas ao exterior.

III- O referido incentivo fiscal, de natureza setorial, instituído sob a égide da ordem constitucional anterior, não foi confirmado por lei, no prazo previsto no §1º, do art. 41, do ADCT da Constituição da República de 1988.

IV- O Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu, em recurso submetido ao rito da repercussão geral, o caráter setorial do incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-lei n. 491/69, bem assim a ausência de oportuna confirmação legal do benefício, fixando entendimento de que o referido crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após a promulgação da Constituição da República de 1988, ou seja, em 05.10.1990, nos termos do art. 41, §1º, do ADCT (RE 577.348/RS).

V- Incidência, na espécie, do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da propositura da ação, nos termos do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, consoante fixado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.111.148/SP).

VI- Extinto o crédito-prêmio de IPI em 05.10.1990, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data, restando, outrossim, prescritos, eventuais créditos de titularidade da recorrente, durante a vigência do incentivo, uma vez que a ação foi ajuizada após o prazo prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo art. 1º, do Decreto n. 20.910/32.

VII- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102283320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-98.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DEOLINDO FERREIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050759820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as

- diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
- 2.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
- 3.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
- 4.Na hipótese *sub judice*, embora sustente o embargante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, ao argumento de que alienou suas cotas sociais não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.
5. O fato de existir contrato particular de alienação das cotas sociais não afasta a responsabilidade do embargante, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*
- 6.A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.
7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 25.03.2000.
8. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 2004, ou seja, dentro do prazo de cinco anos e o sócio foi citado em 2005, dentro do prazo de cinco do ajuizamento da execução fiscal. Portanto, afastável a ocorrência da prescrição quinquenal.
9. Exclusão dos honorários advocatícios.
- 10.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008517-66.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDA PIERONI DORTA - prioridade  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00085176620094036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO.**

## **RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, a autora juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, o que demonstram que houve contribuição no período de vigência da Lei n.º 7.713/88.
3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições da empregada à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
4. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em 24.09.2009, razão pela qual, na espécie, ocorreu o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 24.09.2004.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação da Resolução n.º 134 de 21/12//2010, do Conselho da Justiça Federal.
6. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Em razão da sucumbência recíproca, determino a compensação dos honorários advocatícios.
8. Apelação parcialmente provida.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001672-12.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : WALDOMIRO DE OLIVEIRA JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016721220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## **EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SANTOS LOPES e outro  
No. ORIG. : 00090398720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - As questões atinentes à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República e, ainda, à fixação dos honorários advocatícios foram analisadas por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-03.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HELENA FARIA DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA SHINTATE GALINDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. DEFICIÊNCIA VISUAL.

1. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.
2. Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo, desde 05/08/2004, entre eles, laudo firmado pelo Coordenador Regional de Medicina da Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Campus de Presidente Prudente, Dr. Marcos Elias Nicolau - CRM/SP n.º 64.731 (fls. 25/26), que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.
3. Mister destacar que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito tão somente à ausência de visão em ambos os olhos.
4. Ademais, a impetrante é aposentada por invalidez, cega de um olho e tem acentuada deficiência no outro, além de diabetes, hipertensão e artrose.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-52.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : FERNANDO CESAR PASSOS  
No. ORIG. : 00045855220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009470-94.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCARLAT INDL/ LTDA e outro  
: SCARLAT COML/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094709420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. SELIC.**

#### IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito das impetrantes decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive sobre a prescrição.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008641-13.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARGARETE MARTINS e outro  
: DALVA SURGE MARTINS  
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00086411320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - SENTENÇA ANULADA.

1. Constatado preencher a petição inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, é vedada a exigência de requisitos não previstos em lei para o fim de indeferimento da exordial com fundamento no art. 284, parágrafo único da legislação processual civil.
2. Remessa dos autos à origem para processamento regular do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000151-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001511020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS.**

1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2.O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015.

3.Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

4.Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189.

5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027208120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

1. Deve ser afastada a cobrança da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento instituída pela antiga Lei n.º 11.051/91 do Município de São Paulo, por adotar como base de cálculo o número de empregados do estabelecimento, considerando, porém, legítima, a exigência das taxas dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, já que amparadas pela Lei Municipal n.º 13.477/2002, cujo critério para aferição da aludida base de cálculo é legítimo.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023092-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.023092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARIO HASHIMOTO  
No. ORIG. : 00230925120094036182 11F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027228-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00272289120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a permanência de responsável técnico farmacêutico é obrigatória apenas em farmácias e drogarias, não estando sujeitos a essa exigência os dispensários de medicamentos e as farmácias hospitalares.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00224 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030765-95.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00307659520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a permanência de responsável técnico farmacêutico é obrigatória apenas em farmácias e drogarias, não estando sujeitos a essa exigência os dispensários de medicamentos e as farmácias hospitalares.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044768-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447685520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - As questões atinentes à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República e, ainda, à fixação dos honorários advocatícios foram analisadas por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044781-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447815420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - As questões atinentes à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República e, ainda, à fixação dos honorários advocatícios foram analisadas por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044782-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00447823920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - As questões atinentes à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República e, ainda, à fixação dos honorários advocatícios foram analisadas por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045323-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129  
No. ORIG. : 00453237220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049166-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/95  
No. ORIG. : 00491664520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005208-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO FELICIO VIRADOURO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00230-7 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.  
As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007915-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REMIMA ANALISE E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 08.00.00880-3 A Vr POA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.  
As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007916-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RODRIGUES E WRUCK CONSULTORIA DE INFORMATICA S/C LTDA e  
outro  
PARTE RE' : LUZIMEIRE RODRIGUES SOARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 06.00.00317-3 A Vr POA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.  
As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007926-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : P A S INFORMATICA S/S LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 06.00.00309-4 A Vr POA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.  
As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013653-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156272820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito executido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013953-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015865920094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014531-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155199620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014551-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158135120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016485-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155943820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016522-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155719220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016536-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156255820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016540-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155667020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017289-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156411220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017301-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155120720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito executido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017315-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154229620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito executido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à

espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017347-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156299520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito executado é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017352-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156463420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito executado é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017382-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155926820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito executado é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017391-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158342720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017407-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155987520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -DÉBITO TOTAL INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA - ARTIGO 34 DA LEI Nº 6830/80.

O valor total do débito excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022498-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : F L SMIDTH COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : EXIMCOOP S/A EXP/ E IMP/ DE COOPERATIVAS BRASILEIRAS massa falida e outro  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE AUTORA : GAFOR LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242374919994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS COM OS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 11.941/09.**

1. No caso em apreço, entendo que se aplica na hipótese o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09.
2. Considerando que existem valores a converter em renda da União, devem ser aplicados eventuais descontos previstos em lei, no que concerne a multas, juros de mora e eventuais encargos, desde que sejam passíveis de exigência no presente caso.
3. De outro giro, não há como promover a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação dos descontos legais, posto que tal medida tem nítido caráter satisfativo.
4. Assim sendo, a fim de que seja preservado o direito da ora agravante, bem como o da União Federal, até que a ação principal seja julgada, devem ser subtraídos dos valores a serem convertidos aqueles atinentes aos descontos legais. Nesse sentido, reporto-me à decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Lazarano Neto, nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.035528-9.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00251 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030718-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE TIETZ CRUZATTO

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
INTERESSADO : ANTONIO CHIARELLA  
: ANTONIO TRAVAGLIA  
: BALTAZAR MUNHOZ espolio  
: PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11019806219974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030746-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : W REINALDO DOS SANTOS -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.03473-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030757-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HELIZA EDITORA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.08014-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.  
As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030954-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUCOS KIKI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.08013-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.  
As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031188-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUCOS KIKI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.08013-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031192-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIOCLA COM/ DE ROUPAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.08009-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C.

STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033506-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COELHO COELHO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00345307420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035479-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAHTERNON FESTAS E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00377-7 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

6.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face da Fama Fabril Maria Angélica em 16/07/2003; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 22/07/2003 e a executada citada em 01/09/2003, conforme certificado às fls. 243 vº; a executada, inicialmente, ofereceu bem imóvel à penhora, recusado pela exequente, que pugnou pela penhora incidente sobre 30% do faturamento da devedora, ficando, posteriormente, decidido que tal penhora recairia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa.

7.Em 03/07/2006, a exequente pleiteou a substituição da Certidão de Dívida Ativa em decorrência de *alteração/exclusões de débito e inclusões de pagamentos na r. inscrição* (fls. 205). Em 19/07/2007, a executada peticionou nos autos informando que deixaria de efetuar os depósitos, tendo em vista que se encontra sem faturamento (fls. 268). Nesse passo, a agravante pugnou pela inclusão dos sócios da executada, João Batista de Paiva, Reinaldo Peixoto de Paiva, Lucio Antonio de Campos Pinheiro, Rosangela Peixoto de Paiva Campos, no polo passivo da lide, o que foi deferido.

8.A exequente, com base na Declaração de Rendimento do coexecutado Reinaldo Peixoto de Paiva, requereu a inclusão da empresa Patheron Festas e Eventos Ltda. no polo passivo do feito executivo, tendo em vista a constatação de existência de confusão patrimonial entre esta, a Fama Fabril Maria Angélica Ltda. e o coexecutado Reinaldo Peixoto de Paiva, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem, dando azo ao presente recurso.

9.Inexistência de elementos nos autos no sentido de modificar a decisão agravada quanto à existência de confusão patrimonial verificada entre a executada, o sócio apontado e a ora agravante.

10.Ocorrência de prescrição intercorrente em relação à empresa Patheron Festas e Eventos Ltda. Considerando que a citação da empresa devedora principal se deu em 01/09/2003 e sendo o pedido de redirecionamento da execução fiscal para a ora agravante efetuado em 19/02/2010 está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para a Patheron Festas e Eventos Ltda.

11.Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036094-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAISCAR AUTO ELETRO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268847620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037427-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE SECALI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LAWMAN COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00611307920024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO AO AGRAVANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
4. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
6. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
7. No presente caso, restou demonstrada a ocorrência da prescrição intercorrente para o excipiente Luiz Felipe Secali, o que ocasionou a extinção do feito em relação a ele.
8. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
9. Na hipótese, o valor da causa perfazia a quantia de R\$ 9.450.850,33 (nove milhões quatrocentos e cinquenta mil oitocentos e cinquenta reais e trinta e três centavos), em 25/11/2002, conforme certidão de dívida ativa acostada às fls. 23/24. O agravante informa, em sua petição recursal, que o débito atualizado pela Taxa Selic em dezembro/2010 é de R\$ 20.011.230,49 (vinte milhões, onze mil, duzentos e trinta reais e quarenta e nove centavos).
10. O d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (mil reais).
11. Deve ser majorado o valor atinente à verba honorária, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e do entendimento desta E. 6ª Turma.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00261 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037598-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : ANNA AUGUSTA ALVES LIO SANTOS e outros  
 : FAUSTO VICTORELLI  
 : WALDIR JOSE DE SOUZA  
 : JOAO CERA FILHO  
 : EUFROSINO JACINTO RAMOS  
 : JOAO ANTONIO SCANTABULE  
 : CELIA MARTINS CHAMMA CALIL  
 : MARILIA MARTINS CHAMMA  
 : ARTUR FREDERICO FERREIRA  
 : CARLOS EDUARDO NERO MULLER  
 : MARIA EMILIA DEL NERO MULLER  
 : NELSON DEL NERO  
 : DECIO CAMARGO  
 : EUFROSINO GOMAR FELICIO  
 : JOSE ROBERTO PAVANI  
 : JOSE MARIA DE CARVALHO  
 : LUIZ MARTINIANO ARRUDA SANTOS  
 : ARCIDIO JACOMELLI  
 : ANTONIO CERA FILHO  
 : ALVARO MARZILIAK  
 : ABILIO CARVALHO PEREIRA  
 : ADELAIDE SUNDFELD  
 : ODILLA FUZARO DA SILVA  
 : SEBASTIAO POLETTI  
 : LAURA MONTEIRO PEREIRA  
 : LUIZ CARLOS ZANIBONI  
 : JOAO FERNANDO CARDOZO  
 : JOSE ERBETA  
 : GERALDO SEBASTIAO PAVAO  
 : GERSON RENINI  
 : LUIZ FERNANDO ANDRIELLI  
 : JOAQUIM ZANATA CITAL  
 : CARLINDO FERREIRA DE ALMEIDA  
 : GILBERTO DE LIMA ROGGERI  
 : NICOLA CANONICO NETO  
 : NICOLA CANONICO FILHO  
 : ABDALLA MACHADO DA COSTA  
 : IRMAOS SCUDELLER LTDA  
 : DEL NERO E CIA LTDA  
 : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA  
 : PERES DIESEL VEICULOS LTDA  
 : AUTO IMPORTADORA PERES S/A  
 : IND/ DE CADERNOS SAO LUIZ S/A  
 : JOAQUIM ZANATA CITAL E CIA LTDA  
 : GA COM/ E ESTACIONAMENTO DE VEICULOS LTDA  
 : MANETONI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
 : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRACICABA  
 ADVOGADO : JOAO PENIDO BURNIER JUNIOR e outro  
 No. ORIG. : 06607266119844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00262 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038583-  
83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038583-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JEM ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO	: MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00058168419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00263 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038639-  
19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA M DE CAMPOS ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA e outros  
: JOSE PRADO DE ANDRADE  
: CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI  
: ARTUR HENRIQUE DA SILVA SANTOS  
: ROGERIO DA SILVA  
: AMARILDO BOLITO  
: WILSON MARQUES DE ALMEIDA  
: MANOEL VIEGAS NETO  
ADVOGADO : TADEU APARECIDO RAGOT e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outros  
: Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: GERALDO JOSE RODRIGUES ALCKMIN FILHO  
: ANDRE FRANCO MONTORO FILHO  
: ANTONIO IGNACIO ANGARITA FERREIRA DA SILVA  
: YOSHIAKI NAKANO  
: JOSE ANIBAL PERES DE PONTES  
: MAURO GUILHERME JARDIM ARCE  
: MARCIO SOTELO FELIPE  
: RUY MARTINS ALTENFELDER DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00521717919994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00264 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DO CARMO BORGHO e outros  
: ARIZIO GOMES PINTO  
: JOSE MONTEIRO FERREIRA  
: LUIZ CARLOS FISCHER  
: EVA EDMEA DO CARMO CARVALHO  
ADVOGADO : MARIO AKAMINE e outro  
No. ORIG. : 00005704820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00265 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1210/1214  
No. ORIG. : 00047440320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI 11.941/2009. REMISSÃO OU ANISTIA. REDUÇÃO DE MULTA, JUROS E ENCARGO LEGAL. DEPÓSITO REALIZADO ANTES DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. ART. 150, II, DO CTN. AUSÊNCIA DE VALORES PASSÍVEIS DE LEVANTAMENTO. PORTARIAS PGFN/RFB NS. 6 E 10/2009. LEGALIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.251.513/PR).

III- Nos depósitos realizados para suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, II, do CTN), antes do vencimento do tributo, não há que se falar em multa moratória, juros de mora ou encargo legal, passíveis de remissão ou anistia mediante redução prevista na Lei n. 11.941/2009, porquanto o crédito tributário e o respectivo depósito restringem-se ao valor da obrigação principal.

IV- As Portarias Conjuntas PGFN/RFB ns. 6 e 10/2009 não inovaram a ordem jurídica, nem desbordaram dos limites legalmente definidos, tendo apenas explicitado o disposto no art. 10 da Lei n. 11.941/2009, que contempla a possibilidade do levantamento apenas em caso de excesso de depósito, ou seja, quando o valor depositado administrativamente, ou em juízo, ultrapassar o valor do crédito tributário, após a aplicação da norma remissiva, não permitindo, portanto, o resgate de valores não integrantes do depósito originário.

V- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00266 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010956-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERINALDO COSTA DE OLIVEIRA e outros  
: EDVALDO COSTA DE OLIVEIRA  
: EVANETE COSTA DE OLIVEIRA  
: EDINETE COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ERINALDO COSTA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00109564020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00267 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PSAMPAIO COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MÁRCIO MARTINELLI AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116328520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SELIC. LEGITIMIDADE.

1. Cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

2. Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

3. Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

4. Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da

incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de bis in idem.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012489-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124893420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. LEGITIMIDADE.

1. O acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00269 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00135278120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00270 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016090-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALVIM CARDOSO VIEIRA  
ADVOGADO : AMERICO SCUCUGLIA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00160904820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017247-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : METALURGICA MARZU LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00172475620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INOVADOR. PIS. COFINS. SETOR AUTOMOTIVO. SISTEMA MONOFÁSICO. LEIS 10.485/2002 E 10.865/2004. DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.**

1.A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2.A impetrante não pleiteou a exclusão do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, diante da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3.A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições fosse concentrado, sendo que a Lei nº 10.685/2004 houve por bem majorar as alíquotas das contribuições.

4.Por sua vez, o regime de não-cumulatividade foi previsto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo que em ambas as leis o legislador especificou quais as pessoas jurídicas que não se enquadrariam no regime da não-cumulatividade, dentre elas, aquelas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado (art. 8º, II, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, II, da Lei nº 10.833/03).

5.O próprio art. 195, § 12, da Constituição Federal previu que a lei definiria os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidiriam na forma não cumulativa.

6.O Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulamentados no transcorrer dos arts. 194 a 204 da Carta Magna, sendo que relativamente ao princípio da isonomia, inaplicável se torna a interpretação literal do art. 150, II, do texto constitucional.

7.Nesse diapasão, o princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de

forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

8. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário legislar para alterar a sistemática de recolhimento das contribuições já estabelecida pelas leis retromencionadas e em observâncias aos ditames da Constituição Federal, mesmo porque, a denominada não cumulatividade se traduz como técnica de tributação, e não como direito ao qual as empresas façam jus.

9. Precedentes do STJ e desta Corte.

10.º Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00272 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021810-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218109320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO.**

1. A necessidade de de certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Relativamente aos débitos objeto do Processo Administrativo, conforme previa o art. 3º, § 2º, da Medida Provisória nº 470/2009, *as pessoas jurídicas que optarem pelo pagamento ou parcelamento nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes aos débitos, inclusive multas e juros, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido próprios, passíveis de compensação, na forma da legislação vigente, relativos aos períodos de apuração encerrados até a publicação desta Medida Provisória, devidamente declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

3. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

4. Por sua vez, os débitos objeto dos Processos Administrativos nºs 19515.004130/2007-24 e 13888.003845/2009-15 foram incluídos, nos moldes do que autoriza o art. 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/2009, na modalidade de pagamento a vista com a utilização de recursos de depósitos judiciais provenientes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa, efetivados nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.008835-0, o que também é causa

de extinção dos créditos, sob condição resolutória de ulterior homologação, nos termos do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5.Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

6.Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

7.Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00273 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : JOSE RINALDO ALBINO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024809520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DA RFFSA). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1.A apelante/embarcante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo *a quo* julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou a constitucionalidade da cobrança das taxas municipais (lixo e sinistro).

2.Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites. Prejudicada, portanto, a apreciação do recurso de apelação da embargante nesta parte.

3.Tratando-se de cobrança de IPTU, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Aplicação da Súmula n.º 397 do STJ.

4.Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

5.Os bens pertencentes à RFFSA, tanto anteriormente como posteriormente à sucessão da União, gozam dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à

tributação por meio de impostos.

6.Honorários advocatícios devidos pela apelante/embargada fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito excluído da certidão da dívida ativa relativamente ao IPTU, devidamente atualizado, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7.Remessa oficial parcialmente provida restando prejudicada, em parte, a apelação da embargante. Apelação da embargante, na parte remanescente, parcialmente provida e apelação da embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, julgar prejudicada em parte a apelação da embargante e, na parte remanescente, dar-lhe parcial provimento, e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-30.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035193020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DA RFFSA). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE LIXO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1.Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face da União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

2.Os bens pertencentes à RFFSA, tanto anteriormente como posteriormente à sucessão da União, gozam dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

3.A exclusão da cobrança relativa ao IPTU não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a adequação do título executivo pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético. Neste sentido: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659. Dessarte, mostrou-se equivocada a r. sentença, na parte em que determinou a extinção da respectiva execução fiscal.

4. Assim, quanto ao débito remanescente relativo à Taxa de Coleta de Lixo, que sequer foi objeto da exordial dos presentes embargos, há que ser reformada a r. sentença que reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da Fazenda Municipal para a cobrança, prosseguindo a execução fiscal.

4.Condenacão da embargada em honorários advocatícios mantida em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado do débito, porém, incidindo tão somente sobre o valor relativo ao IPTU, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5.Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-81.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MATERA SYSTEMS INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00076098120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.
6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018217-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
ADVOGADO : IONE CAMACHO CAIUBY  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00182174120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA A IMPOSTOS.**

- 1.Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí /SP em face da União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A em seus direitos, obrigações e ações judiciais.
- 2.Os bens pertencentes à RFFSA, tanto anteriormente como posteriormente à sucessão da União, gozam dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
- 3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004155-90.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSOCIACAO LAR DE MENORES ALARME  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041559020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. EXCLUSÃO DA EMPRESA OPTANTE PELA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS NAS PARCELAS MENSIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA LEI 9.964/2000.**

- 1.Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou

direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Muito embora a autora tenha recolhido a menor algumas parcelas do Programa de Recuperação Fiscal, o que ensejaria, à luz do art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, sua exclusão do parcelamento, como bem assentado pelo MM. juiz *a quo*, no caso em questão, deve-se prestigiar o princípio da proporcionalidade em detrimento ao da legalidade, ambos igualmente balizadores da conduta da Administração Pública.

3. Com efeito, a despeito do ato de exclusão ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

4. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 9.964/2000, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a SRF e o INSS, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo, que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

5. Desta feita, a manutenção da exclusão da autora do programa, importaria não somente prejuízo a mesma, inviabilizando suas atividades, em grave ofensa à função social da empresa, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque a autora comprovou o recolhimento integral das diferenças apuradas nos anos de 2001, 2002, 2004 e 2005, demonstrando, de boa-fé, sua intenção de permanecer no programa, conforme guias Darf's acostadas às fls. 55/82, que somadas corresponderam ao montante de R\$ 689,78 (seiscentos e oitenta e nove reais e setenta e oito centavos).

6. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006764-34.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MAFRICO MATADOURO E FRIGORIFICO IRMAOS COSTA LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067643420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-46.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANDRADE E VENDRAME ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058514620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

3. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-75.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO RONDINA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00049117520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PARCELA PERCEBIDA A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em relação à parcela percebida a título de antecipação do direito à complementação de aposentadoria, pacificado o entendimento de que sua natureza é salarial e não indenizatória, incidindo, pois, o Imposto sobre a Renda.

II - Orientação da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Precedente desta Sexta Turma.

IV - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução, todavia, fica condicionada ao disposto no art. 12, da Lei n. 1.050/60.

V - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007626-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANOEL CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076269020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PENSÃO MILITAR. PAGAMENTO ACUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp 783724/RS.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-58.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : REPRESENTACOES MESQUITA S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00022025820104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS ORIUNDAS DE RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, INCISO V, DA LEI N. 7.713/88. APLICABILIDADE DA LEI N. 9.430/96.

I - A isenção do Imposto sobre a Renda, prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88, aplica-se, tão somente, aos rendimentos percebidos por pessoa física, a título de indenização e aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho.

II - No caso em tela, trata-se de rescisão unilateral do contrato de representação comercial entre pessoas jurídicas. Aplicabilidade da Lei n. 9.430/96.

III - As verbas percebidas pela representante são passíveis de tributação, porquanto representam acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedente desta Sexta Turma.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076544820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020944-33.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : AIR LINK COML/ E CONSULTORIA LTDA  
No. ORIG. : 00209443320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021062-09.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CARLOS EDUARDO CAMPANHA  
No. ORIG. : 00210620920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. DISPOSITIVO DA LEF NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário

prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. O dispositivo da LEF que trata da suspensão do prazo prescricional com a inscrição da Dívida Ativa não foi recepcionado pela Constituição Federal.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023499-23.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : SUPPORT TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA  
No. ORIG. : 00234992320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. DISPOSITIVO DA LEF NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução

fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. O dispositivo da LEF que trata da suspensão do prazo prescricional com a inscrição da Dívida Ativa não foi recepcionado pela Constituição Federal.

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000463-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIP BAURU SERVICOS DE LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA  
 : LTDA  
ADVOGADO : TIAGO NUNES DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056670520104036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ESTIMADO. POSSIBILIDADE**

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.

2. O pedido vertido na ação ordinária é de condenação da União Federal em indenização por danos morais em decorrência dos prejuízos sofridos pelo autor, tendo em vista que sofreu bloqueios judiciais indevidos em suas contas bancárias; afirma que para cumprir seus compromissos negociais, teve que se valer de empréstimo bancário (conta garantida); sustenta a ilegitimidade de referido bloqueio, pois já havia sido excluída do polo passivo da Reclamação Trabalhista n.º 0198100-08.2005.5.15.0025. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deixando ao Juízo a atribuição de arbitrar o valor a título de compensação por dano moral, sugerindo, porém, com fundamento jurisprudencial, o valor de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) para arbitramento do suposto dano moral sofrido.

3. Na hipótese, não há como se aferir de imediato e com exatidão o proveito econômico perseguido, devendo ser mantido o valor conferido à causa por estimativa pelo autor, cabendo ao julgador, posteriormente, analisar os fatos narrados, mensurando o ato ilícito e eventualmente, se for o caso, fixar o *quantum* indenizatório.

4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00288 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000768-  
18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000768-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME	: MARIA PIA MATARAZZO
INTERESSADO	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE NASRALLAH
INTERESSADO	: S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 95.00.00002-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à análise da prescrição, uma vez que deixou de considerar que no período de 24/06/1996 a 18/08/2010 o processo esteve paralisado aguardando julgamento do recurso interposto contra a sentença que extinguiu a execução fiscal, não havendo que se falar em ocorrência do lapso prescricional.

2.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.03.00.001091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DJALMA ALESCIO MARIS e outro  
: VANDA APARECIDA BARBOSA MARIS  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MARIS E MARIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00820-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.003724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRECAST DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00020-8 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.**

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C.

STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003725-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALBERTINO DE OLIVEIRA FLAUZINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00014-0 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003731-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KLAPE VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00015-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00293 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004182-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FORBRASA S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : MARCO CESAR DE ARRUDA GUERREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06701135619914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00294 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004950-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POLYENKA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087429520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00295 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008683-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : CIA INDL/ DE CONSERVAS ALIMENTICIAS CICA  
No. ORIG. : 06673777519854036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00296 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011558-  
61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : VIVIAN SABBAGH NAMUR ENDLEIN  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/257v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
ADVOGADO : PEDRO VICENTE OMETTO MAURANO  
INTERESSADO : RINAM COM/ EXTERIOR E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298562920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - PRESENTE VÍCIO APONTADO - CABIMENTO

1. Admite-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração desde que presentes quaisquer dos vícios contemplados no art. 535 do CPC.
2. Instada a se manifestar, a União Federal não se pronunciou sobre o conteúdo da certidão apresentada pela agravada.
3. Demonstração de erro na Ficha Cadastral da empresa executada, emitida pela Junta Comercial do Estado de São

Paulo, a justificar a exclusão da sócia Vivian Sabbagh Namur Endlein do polo passivo da ação executiva Reg. nº 2004.61.82.029856-1.

4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00297 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011979-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011979-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: LUIZ FELIPE SECALI
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: LAWMAN COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00611307920024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.03.00.012806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PEREZ IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05067456619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, ocorrida em 21/07/1998, houve penhora de bens; em 01/08/2000, a empresa peticionou nos autos informando o parcelamento dos débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Foi excluída do REFIS em 01/11/2004.

6.Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

7.Considerando-se que, entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do parcelamento, em 01/11/2004, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário, em 22/04/2010, decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa.

8.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00299 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012962-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109107520064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.
2. Conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013818-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013818-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : BENEDITO EDSON VIEIRA  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
 : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040787420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE.**

1. Preliminarmente, reconheço a legitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista que ela é integrante do Sistema Único de Saúde (SUS).
- 2.É viável a imposição de multa diária à Administração Pública, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014501-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECOES LAOX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293057820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.  
A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014954-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS YPO LTDA  
ADVOGADO : MARLON TOMPSITTI SANCHEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.03404-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, e afasta o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

2. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03. O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

3. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada lei dispõe que *o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial ... nos embargos à execução.*

4. In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.

5. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015082-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113530220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL.**

1. O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pela agravante em sede de ação ordinária. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

2.No caso em apreço, a agravante objetiva a produção de prova pericial contábil para demonstrar a correta apuração e utilização dos créditos para a compensação do débito objeto do processo administrativo nº 10880.915167/2010-42, o que levaria a sua extinção, nos termos do art. 156, II, do CTN.

3.Cabe a verificação da correta apuração e utilização dos créditos declarados na compensação, o que efetivamente deverá ser levado a efeito pela perícia contábil pretendida pela agravante.

4.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015349-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRYSMA PUBLICIDADE LEGAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259765820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado

por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015724-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO CARRAO GAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00515156020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015733-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : R KANAI AUTOMACAO E METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00045270520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015961-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : R R N CURSOS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00365137420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

A citação do executado por meio de oficial de justiça deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016144-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS  
AGRAVADO : ANA ARMINDA DE LIMA SANTOS e outro  
 : JOEL LIMA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 98.00.00004-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO PAULO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO.**

1. Como é sabido, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). A Lei Estadual nº 11.608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, contudo, não se encontra inserido no conceito de taxa, a teor do disposto nos arts. 6º e 2º, parágrafo único, inciso II, da referida lei.

2. Entretanto, o Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em virtude da vigência da referida lei estadual, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno, razão pela qual não há como se determinar o seu pagamento.

3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JERONCERES COM/ IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA e outro  
 : RUBENS JERONIMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO PAULO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E**

## RETORNO. ISENÇÃO.

1. Como é sabido, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). A Lei estadual nº 11.608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, contudo, não se encontra inserido no conceito de taxa, a teor do disposto nos arts. 6º e 2º, parágrafo único, inciso II, da referida lei.
2. Entretanto, o Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em virtude da vigência da referida lei estadual, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno, razão pela qual não há como se determinar o seu pagamento.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00310 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017226-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PEREZ IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DE ROSSI e outro  
PARTE RE' : JULIO RUA PEREZ e outro  
: NEIDE DE OLIVEIRA RUA PEREZ  
PARTE RE' : CLEIDE OLIVEIRA PEREZ  
ADVOGADO : FABIO SEMERARO JORDY e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067752719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada, conforme se vê da certidão de fl. 97, inferindo-se sua dissolução irregular. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão no polo passivo da execução dos sócios que exerciam a gerência da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores (período entre janeiro de 1997 e janeiro de 1998).
2. Diferentemente do que aduz a ora agravante, consoante ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 105/111), infere-se que ela assinava pela empresa à época dos fatos geradores, o que denota o exercício de poderes de gestão.
3. Também não há se falar em prescrição intercorrente. Conforme as informações trazidas à colação pela própria agravante, a exclusão da empresa do REFIS, restabelecendo a exigibilidade do crédito tributário, data de 15.10.2004, enquanto que o pedido da União de inclusão dos sócios no pólo passivo foi deduzido em 09.02.2009, antes, portanto, do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00311 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017800-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALSTOM IND/ LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019806020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA.

1. A decisão agravada mostra-se salutar e deve ser mantida, pois a adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados, para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.
2. No momento em que prolatada a decisão que deferiu a penhora, em 1º de setembro de 2009, não havia ainda notícia do parcelamento, que foi informado nos autos apenas em 25 de fevereiro de 2010. O fato de a efetivação da penhora ter ocorrido em momento posterior não é motivo para a desconstituição da garantia.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00312 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019594-  
92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ANHUMAS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU  
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00173259520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00313 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019760-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287210620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020021-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020021-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO IPESU
INTERESSADO	: CARLOS ROBERTO ZAPPAROLI
ADVOGADO	: JOSE DE JESUS DA SILVA e outro
INTERESSADO	: JOARISTAVO DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOARISTAVO DANTAS DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO	: JOSE BENAQUE RUBERT
ADVOGADO	: MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro
INTERESSADO	: PAULO ROBERTO DEMARCHI
ADVOGADO	: ANDREA GONCALVES ALTOMANI
INTERESSADO	: JOSE BISCARO
ADVOGADO	: NEIDE APARECIDA DE FATIMA RESENDE e outro
INTERESSADO	: ETTORE GERALDO AVOLIO
ADVOGADO	: RENATO MANIERI e outro
INTERESSADO	: CELSO MARAN DE OLIVEIRA e outros
	: KARINE DE SOUZA AUGUSTO RIOS
	: TERESA BERENHAUSER FERNANDES
	: SYMARA HELENA PENOW CAMPOS
	: DIANA WANDERLEY HIDALGO
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO VALENTIM e outro
CODINOME	: DIANA HIDALGO DE ARAUJO
INTERESSADO	: ELZA LEITE DE MORAES ANDRADE

: LUIS ANTONIO PANONE  
 : LUIS CLAUDIO DALLIER SALDANHA  
 : LUIZ CARLOS SANTOS OLIVEIRA  
 : OTACILIO JOSE BARREIROS  
 : KARIN STORANI  
 : GISELE NOVAES FRIGHETTO  
 ADOVADO : CARLOS ROBERTO VALENTIM e outro  
 INTERESSADO : MILCA DA SILVA TSCHERNE  
 ADOVADO : CARLOS ROBERTO VALENTIM  
 INTERESSADO : UMAR SAID BUCHALLA e outro  
 : ELVIS UMAR BUCHALLA  
 ADOVADO : JOSE EDUARDO CARMINATTI  
 INTERESSADO : CLAUDIA ELISABETH POZZI  
 ADOVADO : CLAUDIA ELISABETH POZZI  
 INTERESSADO : ANTONIO CARLOS VIDAL SYLLOS e outros  
 : CYNTHYA FERRI DE OLIVEIRA  
 : MARIA ELIZABETH SOUZA DE ASSIS  
 : ROSIANE CRISTINA SHUENKER PEREIRA  
 ADOVADO : LUIS CARLOS GALLO  
 INTERESSADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS e outros  
 : MARCIO SATALINO MESQUITA  
 : ANTONIO EDSON BOTELHO CORDOVIL  
 : SERGIO AUGUSTO DE FRANCA CORDOVIL  
 : LUCIANA DE FRANCA CORDOVIL  
 : ALEXANDRO DE OLIVEIRA PADUA  
 : NELSON PEREIRA DA SILVA  
 : RODRIGO BRAGA MORUZZI  
 : CARLOS DONIZETE FERREIRA DA SILVA  
 ADOVADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
 No. ORIG. : 00015297620074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO. CONDICIONAMENTO DA EFICÁCIA AO DEPÓSITO JUDICIAL. QUESTÃO PRECLUSA. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA. PRECEDENTES.

1.Recurso não conhecido na parte em que a agravante se insurge contra a determinação de depósito do valor integral dos bens como condição de eficácia da adjudicação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa quanto a esse particular.

2.A referida determinação foi veiculada em decisão contra a qual a agravante interpôs o primeiro agravo de instrumento (nº 2009.03.00.007226-7), oportunidade em que deduziu, ou deveria ter deduzido, toda a matéria útil à sua pretensão. A esse agravo de instrumento foi negado seguimento em decisão monocrática já transitada em julgado.

3.Posteriormente, novas petições foram protocolizadas no processo de origem pela agravante, reiterando o pedido de desoneração do depósito. Conquanto tenha invocado a existência de "fatos novos" e "fatos novos complementares", a verdade é que pretendeu apenas reavivar a discussão. Isso porque nenhum fato novo foi efetivamente demonstrado. A circunstância de os créditos se referirem ao imposto de renda retido na fonte era sabida desde antes do ajuizamento da execução, não consubstanciando elemento novo.

4.Aliás, a agravante tentou reacender a discussão sobre a determinação do depósito no segundo agravo de instrumento (n.º 2009.03.00.014344-4), ao qual também foi negado seguimento, desta feita, justamente por restar preclusa a matéria.

5.Nessa medida, a decisão judicial que determinou o depósito do valor correspondente ao lance ofertado pelo arrematante a fim de salvaguardar eventuais créditos privilegiados, sob pena de ineficácia da adjudicação, continua a produzir efeitos.

6. Diante do panorama jurídico desenhado, duas são as possibilidades: i) a agravante realiza o depósito do valor da arrematação e adjudica definitivamente os bens, com a expedição da respectiva carta e imissão na posse; ou ii) a agravante não realiza o depósito e a adjudicação é desconstituída, hipótese em que a arrematação se revigorará, de sorte que o preço pago pelo arrematante terá a destinação conforme a ordem de preferência de créditos.

7. Inferre-se que o objeto do presente recurso se cinge a estabelecer quais créditos têm preferência na espécie, os tributários ou os trabalhistas.

8. Ainda que se admitisse que os tributos sujeitos à retenção na fonte pudessem ser objeto de pedido de restituição no Juízo da falência, a hipótese não se subsumiria ao caso vertente, pois não se cuida de processo falimentar e nem há notícia de pedido de falência em face da executada, restando afastadas as disposições da Lei 11.101/05.

9. Diferentemente do que assinala a agravante, não há lacuna a ser suprida por meio da analogia, pois, tratando-se de crédito tributário, o art. 186, *caput*, do CTN é perfeitamente aplicável *in casu*. O referido dispositivo legal disciplina o concurso de credores fora da falência, situação evidenciada na espécie. É de se enfatizar a aplicabilidade apenas do *caput* do dispositivo e não do seu parágrafo único, destinado especificamente aos casos de falência.

10. Os créditos trabalhistas têm preferência em relação aos créditos tributários. Precedentes.

11. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00315 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021632-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00131258220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00316 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022323-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARACELIS PARRA MEDINA FANTOZZI  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
: MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA  
AGRAVADO : DISPAC COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: DURVAL FANTOZZI FILHO  
: MAIRA MARQUES ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041262120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO.

1. Não há como determinar a reinclusão da sócia Aracelles Parra Medina Fantozzi no polo passivo da demanda. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 21/30, o débito em cobro teve seus vencimentos entre 09/02/1996 e 10/01/1997 e as multas em 12/06/2000; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 11/12, a sócia apontada ingressou no quadro societário em 06/07/2000, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, além de se tratar de sócia minoritária, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00317 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022588-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PIONEER CORRETORA DE CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.802/805v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269713720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00318 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023230-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA SULTANA LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120652219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. DATA DA ELABORAÇÃO DA

**CONTA ATÉ A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. INCIDÊNCIA.**

1. É devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00319 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023367-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : YARA DO AMARAL PRICOLI  
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro  
PARTE RE' : MULTISELLER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
: CLOVIS FRANCO DE LIMA  
: IUZO FURUTA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130138120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada (AR negativo a fl. 35), que consta como "inapta" perante a Receita Federal (fl. 42), pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.
2. Os débitos referem-se ao período entre fevereiro e julho de 2002.
3. Do extrato JUCESP de fls. 45/ss, vê-se que a sócia Yara do Amaral Pricoli retirou-se da sociedade em maio de 2003, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores, razão pela qual deve ela responder pelos débitos em cobro.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00320 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023552-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : SERGIO MENDONCA MORAES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00139181820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.
2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00321 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024030-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL LACSKO TRINDADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142  
No. ORIG. : 00432806520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00322 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024298-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BASQUEIRA E PELEGRINI LTDA e outros  
: CELINO BASCHEIRA JUNIOR  
: RAQUEL ANGELA PELEGRINI  
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00530-4 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 1996; em 2008, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios. O pedido foi deferido, mas os sócios Celino Basqueira Junior e Raquel Ângela Pelegrini Basqueira opuseram exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi atendido, ensejando a interposição do presente recurso.

2. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1996 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2008, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos agravados, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00323 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024963-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE  
ADVOGADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119027520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLIZADOS. ILEGALIDADE.

1. A exigência de prévio agendamento e a limitação de número de requerimentos violam as prerrogativas da advocacia e o livre exercício profissional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00324 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025281-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SKY TELECOM LTDA e outros  
: JANDIRA CARULHO DE MELO  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
AGRAVADO : HILDA EMIKO TAKAYASU KAWANO e outro  
: ELAINE BARBOSA  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO PENHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00548721420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 49/51, indica que houve distrato social, devidamente registrado naquele órgão; o distrato social é forma de dissolução regular da empresa. Precedente desta Corte.
2. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00325 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025721-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00108498720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00326 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025856-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025856-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGANTE	: EDUARDO DOMINGUES e outro
ADVOGADO	: FERNANDO GOMES DE CASTRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FERNANDO GOMES DE CASTRO
ADVOGADO	: FERNANDO GOMES DE CASTRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO	: ORLANDO DOMINGUES
	: DROGARIA DIPLOMATA LTDA e outro
No. ORIG.	: 00358171420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA e por EDUARDO DOMINGUES rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA e por EDUARDO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00327 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025912-  
91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KROMAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE FRANZE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00046208520044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.03.00.026677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RUY MENDES GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00222924120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI 1.510/76. VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Insere-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de participação societária (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), vez que concedida mediante o cumprimento de determinado requisito, que é o de a alienação ocorrer apenas após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.
2. Uma vez cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal.
3. O entendimento pela configuração do direito adquirido à isenção condicionada após o contribuinte ter cumprido a exigência prevista foi sumulado pelo Pretório Excelso, sendo objeto da Súmula 544.
4. No caso em apreço, embora a alienação da participação societária tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, que revogou a regra isentiva, as ações integravam o patrimônio do agravante há muito tempo, já tendo transcorrido o período de 05 (cinco) anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda de ações previsto no Decreto-Lei nº 1.510/76.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.03.00.030058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079181220034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 601, CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DEPOSITÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

1. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o devedor/executado que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.

2. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de *proceder com lealdade e boa fé* (inc. II) e *cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final* (inc. V).

3. A não localização dos bens penhorados ou mesmo do depositário, ainda que possa acarretar sanções, não se subsome ao disposto nos artigos 600 e 601, do CPC, não se podendo estender os efeitos ali previstos ao depositário nomeado pelo juízo de origem. Além do mais, descabe a penhora de bens do depositário, eis que este não figura como parte no processo originário.

4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00330 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030439-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00111283020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda,

sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

2. Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

3. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

4. O cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00331 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031924-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031924-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: EUGENIO MURA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
SINDICO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02.00.00003-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO.

1. Considerando que a citação da empresa ocorreu em janeiro de 2006 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em julho de 2011, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00332 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032465-  
57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARCOS TADEU MADOGGIO -ME  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00082749220044036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00333 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034166-  
53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/89v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132417320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034265-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00151175920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AUMENTO DO MONTANTE DEVIDO.**

1. Preliminarmente, verifico que não há como aferir, neste juízo recursal, e na via estreita do mandado de segurança, a exatidão dos valores que a agravante alega ter recolhido em razão da adesão ao programa de parcelamento denominado REFIS I.
2. Não se pode permitir que o contribuinte que apresentou pedido de revisão visando obter a definição no tocante à imputação dos pagamentos feitos durante o REFIS I tenha que aguardar pelo prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07, ou seja, 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração fiscal conclua a análise do seu pedido administrativo.

3. De fato, enquanto não houver a definitiva apreciação do pedido administrativo de imputação dos valores pagos no REFIS I apresentado pela agravante, perdurará uma grave situação consubstanciada no considerável aumento do montante devido e, conseqüentemente, das parcelas mensais a serem pagas.

4. Pedido deferido para garantir à agravante o recolhimento das parcelas mensais devidas no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 pelo valor apurado de R\$ 12.390,67 (doze mil, trezentos e noventa reais e sessenta e sete centavos), enquanto não for definitivamente apreciado pela agravada o pedido de revisão quanto à imputação dos valores pagos no REFIS I com a conseqüente apuração do valor correto da parcela devida, devendo a agravada se abster, por ora, de excluir a agravante do REFIS IV.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034534-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 08.00.04242-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA APELAÇÃO.**

1. Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V). Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o que não vislumbro no presente caso.

2. Com efeito, o r. Juízo de origem, fundamentadamente, decidiu na r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela agravante que a penhora efetivada pelo sistema BACEN JUD deve subsistir, bem como que a alegação de prescrição não merece acolhimento. De outro giro, o r. Juízo de origem também demonstrou que a multa não é confiscatória e que não há que se cogitar de denúncia espontânea no presente caso, além de ser perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de créditos tributários.

3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00336 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034540-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NORMA KAYAT NIGRI e outros  
: NASSIM ELIAS NIGRI NETO  
: MARY NIGRI  
: JAYME KAYAT NIGRI  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : POPY 5 MODAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO DURIC CALHEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00230564820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.

1. Não há que se falar em prescrição em relação aos ora agravantes.
2. Os créditos objetos da execução fiscal originária foram constituídos por meio de auto de infração, do qual a empresa executada tomou ciência em 08/09/1989 (fls. 146 destes autos). Em 10/10/1989, a empresa executada apresentou impugnação ao referido auto de infração (fls. 149/150 destes autos), sendo que em 08/07/1999 foi proferida a decisão administrativa (fls. 192/196), que julgou procedente o lançamento fiscal.
3. Frustrada a intimação pessoal da empresa executada, esta foi notificada da referida decisão administrativa por meio de edital, o qual foi afixado entre 01/08/2001 e 17/08/2001 (fls. 200 destes autos).
4. Em 18/09/2001, transcorreu o prazo para oferecimento de recurso (fls. 201), de modo que o crédito tributário foi definitivamente constituído. Dessa maneira, a partir dessa data se iniciou o prazo prescricional, sendo que os referidos créditos tributários foram inscritos em Dívida Ativa da União em 14/09/2004.
5. A execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, sendo que o despacho de citação foi proferido em 06/07/2005 (fls. 28 destes autos), quando já estava vigente a Lei Complementar nº 118/2005, e a citação da empresa executada ocorreu em 12/08/2005 (fls. 29 destes autos).
6. Com a citação da empresa executada, cumpre observar que houve a interrupção do prazo prescricional que alcança os seus sócios. Os agravantes, por sua vez, foram citados em outubro de 2007 (fls. 65, 66, 67 e 68 destes autos), o que comprova que não houve a prescrição do débito em relação a eles, vez que não decorreu o lapso de 05 (cinco) anos entre a data da efetiva citação da empresa executada (12/08/2005) e a dos agravantes (outubro de 2007)
7. Consta como endereço da executada o mesmo do mandado de penhora expedido às 12/13, que restou negativo, o que reforça a presunção de dissolução irregular.
8. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00337 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034875-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OSWALDO NUNES DE ANDRADE  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085491220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.
2. Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
3. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
4. O cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00338 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035019-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANOEL DE SOUZA CEZAR  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112582020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.
2. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
3. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
4. O cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00339 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036044-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANS COM/ E MANUTENCAO DE FERRAMENTAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
No. ORIG. : 00002831920054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036707-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS POZO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213890620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE INFORMAÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência vem admitindo a requisição judicial de informações somente na hipótese de, comprovadamente, restarem infrutíferos os esforços próprios da parte interessada. Todavia, a matéria comporta análise caso a caso. Há situações em que fica evidenciada, desde logo, a dificuldade e a demora da parte interessada em obter, por iniciativa própria, as informações necessárias, como ocorre no caso vertente: o agravante necessita das cópias dos holerites do período compreendido entre 01/01/1989 até 31/12/1995, a fim de possibilitar a regular execução do julgado, aspecto este que, ademais, é de interesse da Justiça.
2. No caso em apreço, o agravante comprovou que promoveu a notificação extrajudicial da empresa Eletropaulo Metropolitana S/A solicitando os referidos documentos, mas sem qualquer êxito.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00341 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037359-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ERMINDO SCARASSATI  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE FRIOS SCARASSATI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252  
No. ORIG. : 11071181019974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037464-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GRABHER IND/ E COM/ DE PLASTICOS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047983220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00343 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037538-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO CARVALHO MENDONCA e outro  
: MARIA STUART MENDES BEZERRA  
PARTE RE' : CASA DE CULTURA ANGLO AMERICANA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/78  
No. ORIG. : 00327795720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00344 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037571-  
97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PLATINUM INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203015120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037974-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : METALPEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003143920104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00346 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038227-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SED INTERNATIONAL DO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00257404320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INGRESSO NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

1. Na hipótese dos autos, não há como incluir as pessoas físicas apontadas na petição de fls. 28, no polo passivo

do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 13/19, o débito em cobro teve seu vencimento entre 06/01/1999 e 11/10/2000; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 33/53, as pessoas indicadas somente ingressaram na sociedade em momento posterior aos vencimentos da dívida, ou seja, em 30/09/2004, Domingos Fernando Rafinetti, na qualidade de procurador e administrador da SED Internacional Inc. e da SED International Holdings Inc e, em 13/11/2006, Adir Jacob, também na qualidade de administrador e procurador da SED Internacional Inc. e da SED International Holdings Inc., pelo que não há como responsabilizá-los pelos débitos em cobrança.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00347 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038390-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038390-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	: 01.00.00000-8 1 Vr GUAIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00348 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038900-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COM/ S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/57  
No. ORIG. : 00416252420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039290-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUARDO WAGNER MARTINEZ

ADVOGADO : EDUARDO WAGNER MARTINEZ e outro  
PARTE RE' : KYKLOS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033250620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

4. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. No presente caso, restou demonstrado que, embora a ora agravante tenha requerido, o excipiente Eduardo Wagner Martinez não foi incluído no polo passivo da demanda executiva, tendo o d. magistrado de origem deferido tão somente o redirecionamento da execução fiscal para o responsável tributário, Sr. Rubens Fernando Henriques Cespe Barbosa, determinando a remessa dos autos ao SEDI para *as providências cabíveis*.

7. Conforme salientou o r. Juízo *a quo*, quando da retificação da autuação, *constou, por equívoco, o nome do Sr. Eduardo Wagner Martinez no polo passivo*, situação que ensejou sua citação, a oposição de exceção de pré-executividade e a condenação da exequente em verba honorária.

8. A ora agravante não deu causa à inclusão do Sr. Eduardo Wagner Martinez no polo passivo da demanda; o equívoco ocorreu quando da retificação da autuação da execução fiscal. Dessa forma, tenho que indevido o pagamento de verba honorária, no caso concreto.

9. Agravo de instrumento provido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00350 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI  
No. ORIG. : 07.00.00455-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A questão atinente à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República foi analisada por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00351 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAJATI SP  
ADVOGADO : CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - As questões atinentes à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República e, ainda, à fixação dos honorários advocatícios foram analisadas por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00352 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REIFENHAUSER IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FLORENCE  
No. ORIG. : 04.00.01113-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUITAÇÃO DE UM DOS DÉBITOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que o débito inscrito sob o número 80 6 04 029590-75 foi integralmente quitado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

2.Da análise da situação fática, depreende-se que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, razão pela qual acolho os embargos opostos para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

3.Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00353 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170v  
INTERESSADO : FLAVIO FERNANDO ARAUJO TONINI -ME e outro  
No. ORIG. : 05.00.00012-3 1 Vr PIRAJU/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00354 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014259-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00724-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

## EMENTA

### ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
2. Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00355 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79v  
INTERESSADO : HORACIO SUSSUMU HIRANO MAIRINQUE -ME  
No. ORIG. : 06.00.00122-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00356 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020885-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARINI  
No. ORIG. : 08.00.00269-8 1 Vr VALINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

- 1.O v. acórdão embargado incorreu em omissão no que tange ao pedido de redução dos honorários advocatícios, razão pela qual acolho parcialmente os embargos para fixá-los em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

- 2.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00357 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031678-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP  
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00059-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A questão atinente à interpretação sistemática dos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, bem como à não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República foi analisada por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e no agravo legal relativo, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.032162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USIMAR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00089-1 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. No presente caso, o contribuinte logrou comprovar o pagamento do débito de IPI, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.04.002958-79, na data de seu vencimento, conforme guia Darf acostada à fl. 66, bem como a compensação dos débitos de Cofins, com créditos de Finsocial, reconhecidos judicialmente nos autos da ação de rito ordinário nº98.0603461-9, conforme cópia das DCTF do período (fls. 56/73).
4. A providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal, o que ocorreu em 30.07.2004 e 10/11/2004, respectivamente.
5. Ademais, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista a o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa.
6. Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
7. À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.03.99.035100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILDO FIGUEIRA DA CRUZ e outro  
: GILDO FIGUEIRA DA CRUZ  
No. ORIG. : 01.00.00001-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- 2.O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
- 3.Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda, com vencimentos em 30.03.94, 29.04.94, 31.05.94, 30.06.94, 29.07.94, 30.09.94, 31.10.94, 30.11.94, 29.12.94, 31.01.95, que somente foram constituídos mediante a entrega de declaração de rendimentos, em 11.04.96.
- 4.Portanto, não caracterizada a inércia da exeqüente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.01.2001, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
- 5.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00360 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035794-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 0TAPAR COM/ E INSTALACOES LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VIEIRA ITAVO  
No. ORIG. : 06.00.00332-2 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO**

**ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, para fins de obtenção de parcelamento, não há que se falar na fluência do lapso prescricional durante a vigência do acordo fiscal. Ressalte-se que o CTN, em seu art. 174, parágrafo único, IV dispõe o parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional.

3. Na hipótese em que o contribuinte descumpra o parcelamento pactuado, e é excluído do Programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas, com a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00361 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035892-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILDO FIGUEIRA DA CRUZ e outro  
: GILDO FIGUEIRA DA CRUZ  
No. ORIG. : 01.00.00002-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

3. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido,

com vencimentos em 28.02.94, 31.05.94 e 30.11.94, que somente foram constituídos mediante a entrega de declaração de rendimentos em 11.04.96.

4.Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.01.2001, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

5.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00362 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037594-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/78v  
INTERESSADO : HELIO DE MACEDO MUSA falecido  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 1 Vr TABAPUA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00363 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039883-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE AREIAS SP  
ADVOGADO : JOSE WILSON DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00005-2 1 Vr QUELUZ/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00364 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040271-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGUINALDO FRANCISCO DA SILVA -ME  
INTERESSADO : AGUINALDO FRANCISCO DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00020-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se

o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4.O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5.Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

6.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7.No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS e respectivas multas, com vencimentos no período de 10.05.1996 a 10.12.1996, tendo sido constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 26/03/1997.

8.A executada ingressou com Pedido de Parcelamento dos Débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. O acordo foi indeferido em 04/07/2000.

9.*In casu*, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, e ocorrido em 11.05.2004, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

10.Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00365 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040276-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVONE DE OLIVEIRA E SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00019-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00366 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043030-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BARRI SAUDE CONSULTORIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ELISANGELA URBANO BATISTA  
No. ORIG. : 04.00.00624-3 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00367 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044546-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : GOVERNO DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00368 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044931-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METALCABO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES  
No. ORIG. : 02.00.00243-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre as datas de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00369 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045338-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BURITAMA SP  
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERHALDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164vº  
No. ORIG. : 10.00.00205-8 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00370 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045383-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : T W O TRANSPORTES LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL LAVRADA APÓS A ARREMATAÇÃO MAS ANTES DO REGISTRO DA RESPECTIVA CARTA. BOA FÉ DO TERCEIRO ARREMATANTE. PRECEDENTES.

1.O embargante arrematou o bem em 08/04/2008, tendo sido expedida a respectiva carta em 27/05/2008. A lavratura da penhora nos autos da execução fiscal ocorreu somente em 28/05/2008, quando já aperfeiçoada a arrematação.

2.É verdade que antes da arrematação o bem foi objeto de arresto nos autos da execução fiscal. Contudo, o arresto não foi registrado na matrícula do imóvel.

3.Quando da arrematação, formalmente, não pendia qualquer ônus sobre o bem arrematado, razão pela qual não pode o embargante ser prejudicado, eis que agiu de boa-fé.

4.Precedentes desta C. Corte: TRF-3, Terceira Turma, REO 200161130013371, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 23/10/2002, p. 478; TRF-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 95030153786, Rel. Juiz Fed. Convocado Venilto Nunes, DJU 10/04/2008, p. 523.

5.Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00371 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00009243920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00372 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00017921720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00373 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE BONA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035373220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DA TURMA.

1. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00374 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010438-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
APELADO : JORGE LUIZ MARTINS BASTOS  
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARTINS BASTOS PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104381620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - IDONEIDADE MORAL - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. O artigo 8º, VI, da Lei 8.906/1994 prevê a idoneidade moral como requisito para inscrição como advogado.
2. A OAB/SP indeferiu a inscrição do impetrante por figurar como réu em processo criminal, o que colocaria em dúvida sua idoneidade moral, requisito para inscrição em seu quadro de advogados.
3. O artigo 5º da Constituição Federal consagra o princípio da presunção de inocência, não se havendo de negar a inscrição do impetrante nos quadros da OAB, por não satisfazer o requisito da idoneidade moral, em razão de responder a processo criminal, quando a sentença penal condenatória ainda não transitou em julgado.
4. A teor do disposto no artigo 44 da Lei 8.906/94, a OAB tem por finalidade promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em todo o País. Portanto, como órgão disciplinador, tem o dever de zelar pelo exercício da classe, competindo-lhe, em caso de suspeita de irregularidade praticada por qualquer advogado, tomar as providências cabíveis nos termos de seu Estatuto.
5. Vindo a ser confirmada, a final, a condenação do impetrante, poderá a OAB/SP cassar seu registro profissional, mantendo a integridade moral da entidade.
6. Sentença concessiva mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00375 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-78.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO : 3X PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : RONNY HOSSE GATTO e outro  
No. ORIG. : 00000487820114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO. INMETRO. ROTULAGEM DE PRODUTO. EQUÍVOCO IRRELEVANTE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1.É importante a padronização das informações constantes em rótulos e embalagens de produtos, visto que, assim procedendo, o fabricante contribui para a informação clara e segura ao consumidor, minimizando ao máximo os possíveis erros de compreensão quanto ao produto adquirido, o que é ainda mais importante quando se trata de produtos químicos, de utilização doméstica e manipulados, em sua maioria, por leigos.

2.No entanto, a simples troca de letra maiúscula por minúscula não interfere nessa compreensão, uma vez que não há com alterar o real sentido da palavra "Litro" ou "litro". Diferentemente de, por exemplo, quando há erro com relação ao peso do produto, onde na embalagem encontramos uma indicação e de fato há uma quantidade menor ou, ainda, quando a concentração de algum dos componentes do produto se encontra em níveis diferentes do informado pelo fabricante. Estas sim seriam situações que trariam prejuízo financeiro ou risco à saúde do consumidor e, por conseguinte, justificariam a autuação e pena de multa.

3.No presente caso, não se vislumbra dano ao consumidor que adquire o produto cuja embalagem possui o equívoco aqui discutido. Mesmo porque, como informou o autor, ora apelado, já houve correção na grafia da rotulagem para os lotes subsequentes.

4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00376 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001735-90.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017359020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.**

1.A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a

exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Conforme extrato de fls 109/111, os únicos débitos óbices à expedição de certidão são aqueles inscritos sob os nºs 80.6.10.063679-98, 80.7.10.016328-79, 80.7.10.016357-03 e 80.6.10.063742-69, tendo havido a comprovação dos respectivos pagamentos através das guias Darf's acostadas às fls. 106/107.

3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00377 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000737-22.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABM EQUIPAMENTOS E MAQUINAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAURILIO DE ALMEIDA MELO e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP  
ADVOGADO : VENÂNCIO SILVA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00007372220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. *In casu*, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da autora ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

5.A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

6.Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte.

7.Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8.Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00378 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000374-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RODRIGO PADILHA PERUSIN e outro  
APELADO : MARCIO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO  
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003743220114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00379 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003660-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ROBERTO GONGORA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036601520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00380 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-97.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULA SOUZA CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00012359720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País

(CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2.Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3.Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4.*In casu*, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

5.A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

6.Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte.

7.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00381 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-93.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO  
ADVOGADO : LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : REGIS BELO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00018889320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1.De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória

2.Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC.

3.No caso vertente, o v. acórdão proferido na ação de conhecimento transitou em julgado em 15 de abril de 20120, sendo que a execução iniciou-se em 08 de junho de 20120, de onde se conclui pela inoccorrência da prescrição.

4.A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo

ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

5.Necessária, portanto, a correção monetária dos valores considerados indevidos em decisão judicial desde o efetivo desembolso até a data da devolução. Precedente do STJ.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00382 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-11.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TABA VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007811120114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1.A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2.Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos inscritos em dívida sob os nºs 80.7.04.017904-22 e 80.7.05.002971-04 estão garantidos por penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 012.01.2004.000773-2.

3.Sem razão a União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal, tanto que deu ensejo à interposição dos respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorada.

4.Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

5.Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

6.Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00383 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000088-  
96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARY NIGRI  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : NORMA KAYAT NIGRI  
: NASSIM ELIAS NIGRI NETO  
: JAYME KAYAT NIGRI  
: PAPY 5 MODAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230564820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00384 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000255-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARGARIDA MARIA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00175674320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00385 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000670-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211852520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I): cópia integral da r. decisão agravada de fls. 166 e ss (frente e verso).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00386 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001332-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : ASA DIESEL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184339620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00387 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG ROSA DE SARON LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00330408020104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00388 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001911-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERBRAN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258183720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4.Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5.No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 30/06/2005 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 21/07/2005, sendo a empresa citada em 01/11/2005 (fls. 51/52).

6.Considerando que a citação da empresa ocorreu em 01/11/2005, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 12/07/2011 (fls. 74), está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00389 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002334-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002334-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ESTETICA PACAEMBU S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00254347420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa

interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 12/04/2005 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 21/07/2005, sendo a empresa citada em 01/11/2005 (fls. 14/25).

6. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 01/11/2005, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 12/07/2011 (fls. 66), está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00390 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002369-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : CONFECOES MIDOFA LTDA e outro  
: DAE JUN LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00525035720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II - Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00391 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002451-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082469520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no inciso I do art. 525 do CPC, a cópia integral da r. decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso.
2. As peças obrigatórias devem acompanhar o recurso no momento da interposição, isto é, por ocasião do protocolo, sob pena de preclusão.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00392 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002762-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 1990/2858

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARCIO MASCIGRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238746320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00393 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003195-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO : AUTO POSTO MESSINA LTDA  
PARTE RE' : SILZO DE LIMA e outro  
: MARCELLO AUGUSTO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522176920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00394 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003280-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARILDA COSTA DOS SANTOS CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00297072320104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE**

I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00395 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003285-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00081135020104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00396 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003287-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : NADIR APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080009620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00397 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004030-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ORGANIZACAO CONTABIL SIGNUS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00233765920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00398 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : CSPM CONSTRUTORA LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00019-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III**

**DO CPC).**

1.O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2.A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3.Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00399 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : DROGARIA PITYFARM LTDA -ME  
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA  
No. ORIG. : 08.00.00956-5 A Vr EMBU/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 3.013,46 (três mil, treze reais e quarenta e seis centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2.Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00400 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KOUJI MAENO e outro  
: FUMIKO MAENO  
ADVOGADO : WALDIR CHUERI GURGEL  
INTERESSADO : MAKDIESEL COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00013-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.**

1.O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

2.*In casu*, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que, frustradas as tentativas de citação da empresa executada, a Fazenda pugnou pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e, posteriormente, realizou diversas diligências no sentido de promover a citação, tanto dos sócios, como da pessoa jurídica, tendo em vista o encerramento irregular de suas atividades.

3.Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j.

14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j.

03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

4.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 6083/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-98.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SEBASTIAO HENRIQUE DA CUNHA PONTES FILHO  
ADVOGADO : LEONARDO COSTA RAMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que constou dia 08/05/1997 como data da citação do sócio, quando o correto seria 14/09/1998, razão pela qual o último parágrafo de fl. 158vº é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: *Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21.02.1996, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. O embargante foi citado em 14/09/1998.*

2.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040279-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUcoes LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00402791420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA E PARCELAMENTO DO DÉBITO POSTERIORES AO DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1.De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento

administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, muito embora conste dos autos informação de que foi concedida liminar em Mandado de Segurança impetrado pela embargante/executada, para permitir a emissão de CND (28.05.2004), e que o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18.11.2004, tal ocorrência não teve o condão de interferir na contagem do prazo prescricional, vez que o débito cogitado já se encontrava extinto, ao menos, desde 29.03.2001. Idêntico raciocínio aplica-se à adesão a programa de parcelamento do débito, esta ocorrida em 14.09.2009.

6.Verba honorária devida pela embargada reduzida ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

7.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-44.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109504420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO A DESTEMPO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Incabível a denúncia espontânea na hipótese de tributo declarado e não pago no tempo devido, nos termos da Súmula 360 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A isenção de multa prevista pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, para o caso de denúncia espontânea, é

referente à multa punitiva, ou "multa de ofício", imposta pelo fisco quando se constata infração às normas tributárias. Confessada a infração, e pago o débito, antes de qualquer procedimento fiscal, fica a parte isenta da responsabilidade tributária, ou seja, da imposição de multa pelo confessado descumprimento de obrigação tributária.

- A multa moratória, devida nestas situações e prevista expressamente na Lei nº 8.383/91, não se confunde com a multa punitiva.

- Irrelevante a circunstância de os recolhimentos das diferenças não pagas terem sido efetuados anteriormente à apresentação de declaração retificadora, bem como antes de qualquer atividade administrativa por parte da União Federal, uma vez que, ainda que houvesse a caracterização do instituto da denúncia espontânea, a multa moratória não poderia ser elidida, tendo em vista sua natureza indenizatória.

- Agravo da autora improvido.

- Agravo da União Federal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da autora, nos termos do voto da relatora e, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo da União Federal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencida a Relatora que lhe negava provimento nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040269-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIBEIRO CHAVES E CIA LTDA e outros  
: ALDA RIBEIRO CHAVES  
: SUZANO MARCAL RIBEIRO  
No. ORIG. : 99.00.00274-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

5. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas

anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

6. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ e respectivas multas, com vencimentos no período de 28/02/1995 a 31/01/1996, tendo sido constituídos mediante Declaração de Rendimentos, entregue em 1996, conforme Certidão de Dívida Ativa.

8. A execução fiscal foi ajuizada em 17/11/1998 e, após, frustrada a citação da pessoa jurídica, o feito foi redirecionado para os sócios que, também não foram localizados quando da citação. Posteriormente, foram citados por edital em 07/04/2000.

9. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 17/11/1998, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

10. Apelação provida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-38.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OFTALMO CENTER S/S  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009333820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSLL. LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTA.

1. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, *caput*.

2. O atual entendimento esposado pelo STJ afastou a exigência de capacidade para internação hospitalar e assistência médica integral para fins de delimitar o alcance da expressão "serviços hospitalares", cuja definição compreende aqueles serviços *que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade*, atentando-se ainda que devem ser excluídas do benefício fiscal as *simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais substanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos*.

3. Na hipótese *sub judice*, segundo laudo, às fls. 80/81, a impetrante tem como CNAE principal o código 86.30-5-03, *atividade médica ambulatorial restrita a consultas*; e como CNAE secundário os códigos 86.30-501, *atividade médica ambulatorial com recursos para a realização de procedimentos cirúrgicos* e 86.30-05-02,

*atividade médica ambulatorial com recursos para a realização de exames complementares.*

4. Ademais, com a terceira alteração do contrato social, em 18/10/2005, a impetrante passou a ter como objeto *atividade médico-hospitalar na área de oftalmologia* (fl. 35/41).

5. As atividades de exames e procedimentos cirúrgicos, conforme novel entendimento do E. STJ, devem ser consideradas serviços hospitalares, independentemente do local de sua prestação. *A contrario sensu*, as simples consultas médicas estão excluídas do benefício fiscal.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15664/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534364-05.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.534364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : QUIMICA REGIONAL COM/ E IND/ LTDA  
No. ORIG. : 05343640519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal em face dos co-responsáveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF. Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são

pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

*E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei) (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)*

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas*

obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

**EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR** 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. Apelação provida. (AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJI 22.06.2011, p. 1214)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA.** I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-08.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2003/2858

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUTEL COML/ LTDA e outro  
: WANDA CRISTINA COELHO FULGENCIO  
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **INDUTEL COMERCIAL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 5.311,99 (cinco mil, trezentos e onze reais e noventa e nove centavos) (fls. 02/09).

A carta de citação da Executada retornou negativa (fls. 12).

Foi determinada a inclusão de sócia no polo passivo da execução fiscal em 27.05.02 (fl. 30).

A Executada foi citada em 24.03.05 (fl. 62).

As Executadas ofereceram bens à penhora (fl. 60), bem como apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 64/71).

A Exequerente manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 76/82), bem como requereu o arquivamento do feito, tendo em vista o valor dos créditos em cobro (fl. 87).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, em razão da apresentação de exceção de pré-executividade (fl. 111).

Na sequência, a Exequerente juntou cópias do Processo Administrativo n. 13884.212464/98-05 (fls. 113/140).

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 144/147).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 152/162).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 168/169).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o

único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

**Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**"

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

*In casu*, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 960830189345.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de DCTF entregue em 31.05.96 (fl. 175); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 05.05.01 (fl. 02); 2) foi requerida a suspensão do feito por noventa dias e por sessenta dias, em 05.06.01 e 10.12.01, respectivamente (fls. 19 e 22); 3) em 14.04.02, a Exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal (fls. 23/24), o que foi deferido em 27.05.02 (fl. 30); 4) ante o resultado negativo da tentativa de citação (fl. 65), foi requerida, em 02.08.02, a suspensão da execução fiscal por cento e vinte dias (fl. 36); em 27.01.03 (fl. 41), foi reiterado o pedido e, em 09.09.03, foi requerido novo prazo de cento e oitenta dias (fl. 45); 5) em 17.08.04 foi requerida a citação do sócio no polo passivo da execução fiscal (fl. 53); 6) em 30.03.05 as Executadas compareceram aos autos - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico ter a Exequente permanecido inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Cumprе ressaltar que, no que tange à condenação em honorários advocatícios, mantenho a sentença, porquanto em

consonância com o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005661-62.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LENTEC PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: JURACY BRASIL TEIXEIRA  
: JOSE RAIMUNDO DE FARIA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00056616220004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **LENTEC PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA e OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 24.586,39 (vinte e quatro mil, quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/09).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, dando-se por citada (fls. 77/83).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Exeçüente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da dívida (fls. 222/223).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios (fls.232/235).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte (fls.240/244).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência

diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a citação por edital do executado, desde que regularmente efetuada, interrompe a fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo que a União Federal acostou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade apresentada pela empresa executada (fls. 173/189), extrato de onde se extrai que a declaração de rendimentos referente ao período de apuração de 01.01.95 a 31.12.95, foi entregue em 16.08.96 (fl. 186).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 0960818968385, os débitos correspondentes com data de vencimento no período compreendido entre 10.02.95 a 10.10.95 (fls. 04/09): 1) a entrega da declaração deu-se em

16.08.96 (fl. 186); 2) a execução foi ajuizada em 14.12.2000 (fl. 02) e 3) a empresa deu-se por citada, mediante a apresentação de exceção de pré-executividade em 16.12.03 (fls. 77/83), conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-25.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS GUARDAS NOTURNOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DANIEL DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo, impetrado pelo Sindicato dos Guardas Noturnos do Estado de São Paulo, com o objetivo de assegurar as atividades da Guarda Noturna de Santos, sem a interferência da Delegacia de Polícia Federal em Santos.

Alega o impetrante, em síntese, que a autoridade coatora emitiu ordem efetiva de encerramento das atividades da Guarda Noturna de Santos, associação que se utiliza do trabalho de seus membros, por suposta violação da entidade do prescrito no art. 111 da portaria 992/95 - DG/DPF; que a Guarda Noturna de Santos é uma associação criada pelo Decreto-Lei Estadual nº 11.724, de 23/12/1940, que atua sob fiscalização da Delegacia Regional da Polícia Civil, sendo que sua natureza jurídica não é de empresa de vigilância privada, nem age clandestinamente; que se encerradas as atividades da Guarda Noturna os seus membros estarão automaticamente desempregados.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, face à carência da ação por ilegitimidade ativa.

Apelou o impetrante, alegando, em síntese, que tem legitimidade para impetração do mandado de segurança, pois está defendendo os interesses de seus associados na manutenção de seus empregos, razão pela qual, deve ser reformada a sentença.

Após, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, pelo cancelamento do Auto de Infração e Notificação nº 105/00-CV/DPF-A/ATS, sem prejuízo de se realizar nova fiscalização e lavratura de novo auto de infração, acaso não cumpridas as disposições legais.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Guarda Noturna de Santos foi criada através do Decreto-lei estadual nº 11.724, de 23/12/1940, *como associação particular, exercendo funções de caráter público, e destinada a manter, sob a fiscalização da Delegacia Regional de Polícia Civil, a vigilância noturna das propriedades, casas comerciais e habitações em geral e auxiliar o policiamento.*

No caso vertente, conforme bem destacado pelo r. Juízo de origem, quando da apreciação da medida liminar, a autoridade impetrada apenas determinou o encerramento das atividades da Guarda Noturna de Santos ligadas a atividades de segurança privada.

De qualquer forma, é de se observar que o referido Decreto-lei foi expressamente revogado pela Lei Estadual nº 12.392, de 24/05/2006, razão pela qual perdeu o objeto o presente *mandamus*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046797-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.046797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABSOLUTA SEGURANCA CANDEO GUINCHOS LTDA e outro  
: DACIO CANDEO  
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO BARBOSA BUELONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00467979320004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **ABSOLUTA SEGURANÇA CANDEO GUINCHOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 83.215,66 (oitenta e três mil, duzentos e quinze reais e sessenta e seis centavos) (fls. 02/11).

Tendo em vista o retorno negativo da carta de citação (fl. 14), foi determinada a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, em 21.02.03 (fl. 16)

A Exequente requereu a inclusão no sócio no polo passivo da execução fiscal em 20.01.05 (fls. 18/19), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* depois de ter determinado a comprovação, por meio de documentos hábeis, a presença das condições necessárias à aludida inclusão (fl. 35).

Na sequência, o sócio incluído no pólo passivo da demanda apresentou exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva, bem como a prescrição dos débitos em cobro (fls. 39/45).

O MM. Juiz de primeira instância declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA n. 80.2.99.088059-95, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 58/61).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 63/73).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 76/82).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações

procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento

da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a**

constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.  
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

*In casu*, constato terem sido os débitos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 970839622690.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 30.05.97 (fl. 87); 2) o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 14.09.00 (fl. 02); 3) a citação do sócio, incluído no polo passivo da execução fiscal deu-se em 09.10.08 (fl. 57) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico ter a Exequente permanecido inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020217-84.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020217-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO	: IVANA CRISTINA HIDALGO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: EMILIO CELSO BARBIERI e outro
	: MARIA CRISTINA MOREIRA BARBIERI
No. ORIG.	: 00.00.00001-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da constrição havida sobre o imóvel descrito como "um prédio residencial com área de 325,88 m² de construção, situado à Rua José Abdo Marão, 568, Votuporanga, São Paulo", pela alegação de impenhorabilidade do bem em vista da existência de hipoteca sobre ele existente. Aduz

que a garantia hipotecária deu-se em virtude de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pelo que o bem seria impenhorável, ante a condição de bem de família (fls. 02/05).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 06/28.

A União apresentou impugnação (fls. 36/42).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelo Embargante, na consideração de que não é absoluta a impenhorabilidade do bem gravado por garantia hipotecária, ressaltando, no caso, a prevalência do crédito fiscal (fls. 49/52).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o crédito fiscal não poderia se sobrepor ao hipotecário na hipótese, por se tratar de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, aduzindo, outrossim, a impenhorabilidade do bem de família (fls. 57/61).

Com contrarrazões (fls. 68/70), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito o breve relatório, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Com efeito, o credor hipotecário não é parte legítima para alegar a impenhorabilidade do bem, questão que deve ser alegada pelo próprio interessado, nos próprios autos de execução ou embargos, ou pelos terceiros legitimados, consoante o disposto no art. 1.046 do Código de Processo Civil.

Acerca da referida ilegitimidade confirmam-se precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

#### ***"EXECUÇÃO FISCAL E PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. NOMEAÇÃO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR. ILEGITIMIDADE DO CREDOR HIPOTECÁRIO PARA ARGÜIR A IMPENHORABILIDADE DO REFERIDO BEM. RECURSO DESPROVIDO.***

1. *Inexiste liame entre o credor hipotecário, ora recorrente, e o referido artigo 1º, da Lei 8009/90 supracitada, a configurar sua legitimidade para, em nome de terceiro, defender direito que só a este pertence. "In casu", o próprio devedor ofereceu o imóvel, anteriormente indicado como bem de família, à penhora para garantir o pagamento das custas em embargos do devedor julgados improcedentes. Apenas ao devedor caberia alegar a impenhorabilidade do referido bem.*

2. *O imóvel só prevalece como bem de família em razão da sua destinação especial, ou seja, a proteção da família entendida esta na acepção mais ampla do termo. A partir do momento que o beneficiado ofertou o imóvel como garantia de dívida, presume-se que aquele bem deixou de revestir aquela qualidade especial que antes lhe fora conferida, passando, portanto, à categoria de bem penhorável apto a satisfazer crédito fiscal. Afigura-se descabida, portanto, a alegativa de que o produto de sua arrematação (por ser 'bem de família') só poderia servir para pagamento de crédito hipotecário.*

3. *Descaracterizada a apontada ofensa aos preceitos dos artigos 471, do Código de Processo Civil e 1º, da Lei 8009/90.*

4. *Recurso Especial desprovido."*

(STJ, 1ª T., REsp 440.974/PR, Rel. Min. José Delgado, j. em 17.12.02, Dj de 10.03.03).

#### ***"PENHORA. LEI 8.009/90. RECURSO.***

*Só tem interesse e legitimidade para recorrer, da decisão que determinou a penhora do bem, aquele que alega ser proprietário do imóvel, destinando-o à residência de sua família. Recurso do co-executado de que não se conhece.*

(STJ, 3ª T., REsp 109.927/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 09.06.97, Dj de 04.08.97).

Assim, de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Embargante, e a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, condeno o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil e condeno o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010746-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010746-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI  
: KATIE LIE UEMURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00107466720024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 253/266 - A parte apelante requer a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com determinação de que os créditos tributários de IRPJ e CSLL objeto destes autos não sejam óbices à renovação de sua certidão de regularidade fiscal.

Aduz para tanto que os depósitos foram feitos com equívocos nos códigos de receita e operação. Em atendimento ao pedido da apelante, a Caixa Econômica Federal regularizou o código de receita, bem como alterou o código de operação, mas deixou de transferir os referidos valores para a conta única do Tesouro Nacional, ficando os mesmos à disposição do Juízo.

Apesar de devidamente regularizados os créditos, a PGFN negou a renovação da certidão, alegando que os saldos dos depósitos judiciais são insuficientes, visto que no período de 2002 a 2009, os valores foram remunerados pela TR e não pela taxa Selic.

A União Federal reconheceu que os depósitos judiciais foram feitos em valor integral e que quaisquer diferenças deveriam ser complementadas pela CEF, sendo este entendimento o mesmo manifestado em parecer expedido pela Secretaria da Receita Federal, conforme documentos juntados.

Destarte, entendo que a qualquer insuficiência no valor depositado atualmente, decorrente de diferenças nos índices de correção dos depósitos judiciais e dos tributos, não podem levar a prejuízo da requerente, eis que esta cumpriu com a obrigação tributária nas datas e valores corretos, como reconhecido pela União.

Não há, assim, impedimentos para a expedição da certidão almejada. Oficie-se conforme requerido.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-35.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) referente aos anos bases de 1992, 1993 e 1995, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), corrigidos monetariamente pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 08/97.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, para limitar a compensação ao IRPJ.

O r. Juízo *a quo* acolheu a alegação de prescrição quinquenal da União Federal, extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, condenando a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção definitiva do crédito ocorre tão somente com sua homologação expressa ou tácita.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, reconheço a adequação da via eleita para a apreciação do pedido de compensação, haja vista que a matéria já se encontra pacificada, nos termos da súmula n.º 213, do E. STJ, *in verbis*:

*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*

Em um segundo momento, afastado a ocorrência de prescrição dos créditos da impetrante.

Muito embora o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, inciso I, do CTN.

A regra até então existente determinava que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09/06/10):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori*

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp. 1002932/SP, j. 25.11.09, v.u., DJE 18.12.09)

Da análise dos autos, observo que a impetrante comprovou o recolhimento da exação por meio de cópias autenticadas das declarações referentes aos anos bases de 1992, 1993 e 1995 (fls. 267/416).

Como a ação foi proposta em **19/12/2002**, não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Não obstante, entendo que a impetrante deixou de comprovar, de plano, seu alegado direito líquido e certo à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de IRPJ.

Com efeito, conforme disciplinam o art. 5º, inciso LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

(Mandado de Segurança, 27.ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido (*Mandado de Segurança e Direito Público*, Arruda Alvim, Ed. RT, SP, 1995, p. 349).

Entendo que o requisito do "direito líquido e certo", à semelhança do que sucede com os requisitos da tutela e respectiva ação cautelar, tem implicações tanto no juízo de admissibilidade como no juízo de mérito, sendo aferido, em diferentes níveis de cognição, pelo magistrado, atendendo a finalidades diversas.

Preliminarmente, o requisito tem implicações na caracterização do interesse processual (adequação da via mandamental); nesta fase importa ao magistrado aferir se se trata de fatos e situações comprováveis de plano, por meio de prova documental produzida com a inicial.

Entendo, destarte, que a exigência do "direito líquido e certo" tem natureza processual, e sofre dupla incidência, tendo implicações tanto no juízo de admissibilidade, como no juízo de mérito do mandado de segurança, afora a incidência na apreciação da liminar, no que toca ao requisito da relevância do fundamento.

A dupla incidência do requisito (no juízo de admissibilidade e no juízo de mérito) é cogitada por Lúcia Valle Figueiredo, ao defender igual posicionamento em relação aos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris* nas ações cautelares (Proc. n.º 88.00016596-6, da 16ª Vara Federal de São Paulo), entendimento esse que é por mim em parte acolhido. Segundo assevera a jurista, o "direito líquido e certo" nos mandados de segurança *inequivocamente é condição de admissibilidade de ação, e, depois, sofre novo exame, já à cognição plena, para a concessão ou denegação da segurança pelo próprio mérito.*

No caso vertente, entendo necessária dilação probatória, incabível na via estreita do *mandamus*, para a

comprovação da existência do crédito alegado pela impetrante, porquanto os documentos acostados aos autos por esta são insuficientes à comprovação de seu direito.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais da Corte Especial:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIA ELEITA INADEQUADA. CONFIRMAÇÃO DE INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO.*

*I- O mandado de segurança, pela sua própria natureza de ação de rito especialíssimo, reclama prova pré-constituída, para proteger direito líquido e certo a ser assegurado por esta via processual.*

*II- Incensurável a decisão confirmatória do indeferimento liminar do mandamus, quando há necessidade inafastável de dilação probatória.*

*III- Recurso improvido*

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, ROMS 200001433580, DJ 03/06/2002, p. 142)

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

(...)

*2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.*

*3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.*

*4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.*

(STJ, MS 13934/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)

Restam prejudicadas, portanto, todas as questões relativas à compensação e à correção monetária.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença, sob fundamento diverso, afastando apenas a condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004690-58.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 614/673, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e

Informações Processuais para alteração da razão social de SEW DO BRASIL MOTORES REDUTORES LTDA para SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-50.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO POSTO DIVISA UM LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de anular auto de infração lavrado em razão de insuficiência de recolhimento do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e de contribuição social, no período de janeiro a julho de 1993, alegando que optou pelo recolhimento mensal sob o regime de estimativa, nos termos da Lei n.º 8.541/92, que prevê a incidência de alíquota de 3% (três por cento) sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis, a qual entende corresponder à margem bruta de revenda, aduzindo que o recolhimento pelo lucro presumido é provisório e ainda poderia ser ajustado por ocasião da entrega da declaração anual, bem como que a incidência da alíquota sobre o faturamento total da pessoa jurídica viola os princípios da isonomia e da vedação ao confisco, não podendo, ademais, a autoridade cobrar a multa correspondente, sem expressa previsão legal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, deduzindo os mesmos argumentos expendidos na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23, da Lei n.º 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, § 1º, alínea "a", da Lei n.º 8.541/92, que é definida pelo § 3º desse mesmo dispositivo legal como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações, *in verbis*:

*Art. 14. A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros.*

*§ 1º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:*

*a) três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustível;*

*(...)*

*§ 3º Para os efeitos desta lei, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*§ 4º Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.*

Destarte, tendo em vista que a definição da base de cálculo é matéria reservada à lei, a teor do art. 97, do Código

Tributário Nacional, não cabe à apelante considerar conceito distinto, inferindo resultar a receita bruta da margem bruta de revenda.

De igual modo, não se verifica a alegada afronta ao princípio da isonomia, na medida em que o regime de tributação eleito pela apelante considera aspectos próprios da atividade de revenda de combustíveis, inclusive com previsão de alíquota diferenciada, nos termos do art. 14, § 1º, *a*, da Lei nº. 8.541/92, atendendo, assim, ao disposto no art. 150, inciso II, da Constituição da República.

Quanto à periodicidade do recolhimento, entendo que a possibilidade de ajuste anual do tributo não implica aceitação ou permissão para que o contribuinte deixe de recolher corretamente as cotas mensais e proceda ao seu recolhimento com base em critérios distintos daqueles previstos em lei, o que constitui infração à legislação tributária, ensejando, portanto, a previsão e aplicação de multa, nos termos do art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Este também é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa de julgado trazido à colação, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.*

*1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda, quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.*

*2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo.*

*3. Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp 1047261/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

Nesse sentido, também já decidiu esta E. Corte, conforme transcrição da seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS: BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA, NÃO A MARGEM DE LUCRATIVIDADE - LEGITIMIDADE DO ART. 14, §1º, "A", LEI N.º 8.541/92 - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.*

*1. Ausente a apontada nulidade do lançamento, uma vez que, como se denota da própria apelação contribuinte, partiu a cobrança de confissão de tributos devidos pela própria parte contribuinte, que restou por não cumprir, integralmente, o parcelamento pactuado: logo, sem consistência nem pertinência o afirmado "lançamento nulo".*

*2. Constata-se clara tentativa contribuinte de "construir" norma consoante o seu interesse, de molde a que o IRPJ apenas afete sua "margem de revenda".*

*3. Esbarra tal intento em óbice insuperável, calcado na separação entre os órgãos do Poder (art. 2º, CF) e na estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CF, e art. 97, inciso I, CTN), pois é límpida a hipótese tributante, que não exclui da receita bruta qualquer elemento.*

*4. Experimenta o tributo em pauta, na prática, a equivalente repercussão ou translação, de tal arte que o ônus final a respeito recai sobre o público consumidor, não o revendedor de combustível (a cada majoração tributária na espécie, vem a público o empresariado do setor, via mídia, esclarecendo sofrerá o famoso "preço na bomba" a decorrente modificação).*

*5. Não se cuida de desobediência à isonomia: na medida em que envolto o contribuinte sob o regime apuratório eleito, não se há de se o comparar senão dentro da própria categoria dos demais revendedores de combustíveis, que também assim o elegera, não em face de outro regime de tributação, submetido a regras outras: enfim, incidência explícita do comando do inciso II do art. 150, Lei Maior, não contrariado na espécie.*

*6. Reflete a multa ex-officio, positivada nos termos do art. 985, do RIR/94, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.*

*7. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, sendo de rigor, a improcedência dos embargos.*

*8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.*

(TRF3, AC nº. 2003.61.03.003852-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio Santos, 3ª Turma, v.u., j. 03/04/2008, DJU 16/04/2008, p. 644)

Destarte, entendo correta a base de cálculo adotada pela fiscalização como sendo a receita bruta de vendas, a qual compreende, além do produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, nos termos do § 3º, do art. 14, da Lei nº. 8.541/92.

Já é entendimento consagrado por nossa jurisprudência que a apuração por estimativa do IRPJ não admite a utilização da margem de revenda como base de cálculo do referido tributo, conforme a transcrição do seguinte julgado deste E. Tribunal.

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS: BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA, NÃO A MARGEM DE LUCRATIVIDADE - LEGITIMIDADE DO ART. 14, §1º, "A", LEI N.º 8.541/92 - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.*

1. Ausente a apontada nulidade do lançamento, uma vez que, como se denota da própria apelação contribuinte, partiu a cobrança de confissão de tributos devidos pela própria parte contribuinte, que restou por não cumprir, integralmente, o parcelamento pactuado: logo, sem consistência nem pertinência o afirmado "lançamento nulo".
2. Consta-se clara tentativa contribuinte de "construir" norma consoante o seu interesse, de molde a que o IRPJ apenas afete sua "margem de revenda".
3. Esbarra tal intento em óbice insuperável, calcado na separação entre os órgãos do Poder (art. 2º, CF) e na estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CF, e art. 97, inciso I CTN), pois é limpa a hipótese tributante, que não exclui da receita bruta qualquer elemento.
4. Experimenta o tributo em pauta, na prática, a equivalente repercussão ou translação, de tal arte que o ônus final a respeito recai sobre o público consumidor, não o revendedor de combustível (a cada majoração tributária na espécie, vem a público o empresariado do setor, via mídia, esclarecendo sofrerá o famoso "preço na bomba" a decorrente modificação).
5. Não se cuida de desobediência à isonomia: na medida em que envolto o contribuinte sob o regime apuratório eleito, não se há de se o comparar senão dentro da própria categoria dos demais revendedores de combustíveis, que também assim o elegera, não em face de outro regime de tributação, submetido a regras outras: enfim, incidência explícita do comando do inciso II do art. 150, Lei Maior, não contrariado na espécie.
6. Reflete a multa ex-officio, positivada nos termos do art. 985, do RIR/94, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
7. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, sendo de rigor, a improcedência dos embargos.

*Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.*  
(TRF3, AC 98.03.028772-9, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, j. 27/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 750)

Da mesma forma, no que se refere à aplicação da multa em razão de insuficiência de recolhimento das exações em comento, entendo inexistir violação aos princípios da legalidade tributária ou de vedação ao confisco, devendo, portanto, ser mantida.

Com efeito, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, uma vez que o percentual aplicado a título de multa encontra expressa previsão no art. 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Não vislumbro, igualmente, a caracterização de confisco.

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imputados aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco porquanto, confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

Nesse sentido, já decidi o Pretório Excelso:

*Tributário. ICMS. Multa com caráter confiscatório. Não ocorrência. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária -, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.*

(STF, RE 590.754-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30-9-2008, Segunda Turma, DJE de 24-10-2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAZZAFERRO TECNOPOLIMEROS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.05586-8 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, objetivando o reconhecimento da existência de relações jurídicas com a União Federal que permitam o creditamento escritural do montante pago a maior a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) correspondente ao ganho inflacionário obtido pela ré ao tributar suas vendas a prazo como se fossem vendas à vista, bem como o ganho financeiro obtido com o montante referente ao custo do dinheiro por ter recolhido o aludido tributo em vendas a prazo, antes do vencimento das respectivas duplicatas, aduzindo que, em ambos os casos, trata-se de valores não repassados ao contribuinte de fato, pleiteando, ainda, correção monetária, no mínimo, pelos mesmos critérios oficiais adotados pela União Federal.

Alega que a cobrança indevida do tributo em questão viola dentre outros, os princípios da capacidade contributiva e da vedação à utilização do tributo com efeito de confisco, representando uma majoração de tributo não permitida pelo art. 97, inciso II e § 1º, do CTN, que trata do princípio da reserva legal.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para permitir o creditamento escritural e extemporâneo do valor atualizado recolhido a título de IPI nas vendas a prazo, calculado com a exclusão dos encargos financeiros decorrentes da concessão de prazo para o pagamento do preço dos produtos. Sucumbência recíproca. Apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento do direito à compensação dos valores transferidos a maior à Fazenda Nacional, a cada período de apuração, desde o início do período não prescrito.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, requerendo, em breve síntese, o reconhecimento de que a parte autora está igualmente obrigada a submeter-se à regular tributação do IPI, mesmo nas vendas a prazo, uma vez que o fato jurídico tributário ocorre no momento de saída do produto de seu estabelecimento.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153, da Constituição da República, cujo fato impositivo e base de cálculo encontram-se, respectivamente, no art. 46, inciso II e art. 47, inciso II, alínea a, do CTN, nos seguintes termos:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

(...)

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*Art. 47. A base de cálculo do imposto é:*

(...)

*II - no caso do inciso II do artigo anterior:*

*a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;*

Destarte, o Código Tributário Nacional, que possui *status* de lei complementar, definiu o fato impositivo do imposto em questão, bem como sua base de cálculo, com base no art. 146, inciso III, alínea a, da Constituição. Por seu turno, o art. 14, da Lei n.º 4.502/64, assim dispõe:

*Art. 14. Salvo disposição especial, constitui valor tributável:*

(...)

*II - quanto aos de produção nacional, o preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento produtor,*

*incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao destinatário ou comprador, salvo, quando escrituradas em separado, os de transporte e seguro nas condições e limites estabelecidos em Regulamento. (Grifei)*

De igual teor o art. 131, do Decreto n.º 4.544/02:

*Art. 131. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:*

*(...)*

*II - dos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 14, inciso II, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 15).*

*§ 1º O valor da operação referido nos incisos I, alínea b e II, compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 14, § 1º, Decreto-lei n.º 1.593, de 1977, art. 27, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 15).*

No que se refere ao valor da operação, este é definido por Hugo de Brito Machado, nos seguintes termos:

*O valor da operação é o preço enquanto elemento do contrato de compra e venda, que não se confunde com o preço fixado em tese, através de tabela oficial, ou elaborada pelo próprio vendedor, para o produto. O valor da operação é definido exatamente pelo contrato de compra e venda, no qual se estabelece um preço que é acertado pelas partes.*

(Curso de Direito Tributário, 11ª edição, p. 240)

Resta claro, portanto, que as referidas normas legais encontram-se em conformidade com o Código Tributário Nacional, bem como com as disposições constitucionais, uma vez que, nos casos que ocorra cobrança de juros e correção monetária, como nas hipóteses de vendas a prazo, tais acréscimos devem integrar o preço do produto, para fins de cálculo do valor da operação, base de cálculo do IPI.

Esse é o entendimento consagrado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - IPI - ENCARGOS FINANCEIROS INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO IPI.**

*1. Agravo retido não conhecido por não ter sido requerida sua apreciação em preliminar de apelação ou contrarrazões.*

*2. Legitimidade ativa do autor para postular exclusão da base de cálculo do IPI em relação aos encargos financeiros exigidos nas vendas a prazo, visto ser responsável jurídica pelo recolhimento da exação, nos termos do art. 165 do CTN.*

*3. O fato imponible do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.*

*4. O valor da operação, no caso, corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher.*

*5. Havendo cobrança de juros e correção monetária nas vendas efetuadas a prazo, tais acréscimos integram o preço do produto, bem assim o valor da operação, base de cálculo do IPI.*

(TRF3, AC 1221433, Proc. 0010570-83.2005.4.03.6100, Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, v.u., j. 09/02/2012, CJ1 16/02/2012)

Restam, portanto, prejudicados os demais pedidos apresentados pela parte autora, face à inexistência de direito ao creditamento.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora** e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE CARNES DO CARMO LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO BONOLLI  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: HELIO ALVES DO AMARAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083469120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alegou, a exequente, a inoocorrência da prescrição, pois a data de entrega da DCTF teria sido em 30.04.98 e o ajuizamento em 19.03.03. Pleiteou a reforma da sentença, para prosseguir na execução.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 30.04.98) e o ajuizamento da execução (19/03/03).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405131-95.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.002641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: TARLEI LEMOS PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.05131-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), bem como da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias, fundações da administração pública federal e pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens e prestação de serviços, nos termos do disposto no art. 64, da Lei n.º 9.430/96 e da Instrução Normativa Conjunta n.º 01/97, por entender serem tais disposições inconstitucionais, por violação ao princípio da isonomia tributária. O pedido de liminar foi parcialmente deferido, tão somente para afastar a incidência do § 4º, do art. 64, da Lei n.º 9.430/96.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para assegurar que a compensação dos tributos discriminados no art. 64, da Lei n.º 9.430/96 seja feita sem a restrição do parágrafo 4º, do referido dispositivo, mas sim nos termos do art. 74, daquela lei e do Decreto n.º 2.138/97, devendo ser utilizado como critério de correção monetária o provimento n.º 24, da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Apelou também a União Federal, alegando, em breve síntese, que a restrição imposta pelo art. 64, § 4º, da Lei n.º 9.430/96 é temporária e visa tão somente a adequar os valores apurados e compensados pela empresa durante o decorrer do ano-base, aduzindo, ainda, não ser possível a substituição do dispositivo mencionado pelo art. 74 desta mesma lei, porquanto o legislador não deixou esta opção ao intérprete.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela reforma da sentença, a fim de que seja denegada a ordem.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à controvérsia acerca da constitucionalidade e da legalidade da sistemática de

arrecadação de tributos e contribuições prevista no art. 64, da Lei nº. 9.430/96.  
Transcrevo a seguir o citado dispositivo legal, *in verbis*:

*Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal e pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.*

*§ 2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.*

*§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.*

*§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.*

*§ 5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.*

*§ 6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.*

*§ 7º O valor da contribuição para a seguridade social - COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.*

*§ 8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.*

O referido dispositivo apenas criou, com base no disposto no art. 150, § 7º, da Constituição da República, uma nova hipótese de responsabilidade tributária por substituição, de modo que, a partir de então, passou a ser responsabilidade da administração pública federal a retenção dos tributos ali elencados que lhe forem devidos pelas pessoas jurídicas que lhes prestam serviço.

Com efeito, a Constituição, em seu art. 150, § 7º, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 03/93, tratou do regime da substituição tributária progressiva, nesses termos:

*Art. 150 (...)*

*§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

A responsabilidade tributária por substituição consiste em mecanismo destinado a aperfeiçoar a arrecadação do tributo, facilitando a fiscalização de seu recolhimento, não implicando qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários, nem padecendo de vícios de ilegalidade.

A sistemática de substituição tributária descrita pelo art. 64, da Lei nº. 9.430/96 encontra, assim, amparo constitucional, tratando-se de mera técnica de arrecadação em que inexistem alterações das bases de cálculo, quer das alíquotas das exações em comento.

Igualmente, entendo inexistir violação aos princípios da isonomia tributária ou da capacidade contributiva.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidos na conhecida visão de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discriminação que deve orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra do princípio da isonomia.

Como expõe o renomado jurista:

*(...) a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.*

(O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

Especificamente quanto à aplicação desse princípio no campo tributário vale citar as precisas palavras de Roque Antonio Carrazza:

*O princípio da igualdade exige que a lei, tanto ao ser editada, quanto ao ser aplicada: a) não discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; b) discrimine, na medida de suas desigualdades, os contribuintes que não se encontram em situação jurídica equivalente.*

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 76)

Portanto, no presente caso, não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da isonomia tributária, uma vez que todos os prestadores de serviço à administração pública federal estão igualmente sujeitos ao recolhimento antecipado dos tributos na forma aqui tratada, inexistindo exceções.

No que concerne à aplicação da compensação tributária prevista no art. 74, da Lei nº. 9.430/96, entendo que se trata de situação diversa da antecipação de pagamento, porquanto dispõe acerca do recolhimento indevido de tributos, não podendo, destarte, ser adotado *in casu*.

Portanto, do mesmo modo que as pessoas físicas, as pessoas jurídicas a que alude o art. 64, da Lei nº. 9.430/96 estarão igualmente obrigadas à retenção na fonte dos tributos incidentes sobre os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, permitindo-se apenas que, ao final de cada exercício, procedam ao respectivo ajuste.

Tal entendimento resta consagrado neste E. Tribunal, conforme ementas dos seguintes julgados, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ART. 64 DA LEI Nº 9.430/96 - IRPJ, CSSL, COFINS E PIS - RETENÇÃO NA FONTE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - PRECEDENTES.**

*1. O art. 64 da Lei nº 9.430/96 encontra fundamento de validade no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configurando hipótese de responsabilidade tributária por substituição. Nesse diapasão, incumbiu-se à Administração Pública Federal o dever de reter o IRPJ, a CSSL, o PIS e a COFINS devidos pelas pessoas jurídicas que lhes prestam serviço.*

*2. Essa sistemática não afronta os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, porquanto todos os prestadores de serviço à Administração Pública Federal estão sujeitos ao recolhimento antecipado desses tributos de forma equânime, não havendo exceções.*

*3. Ressalto, outrossim, não ter sido alterada a base de cálculo e a alíquota dessas exações, dispondo-se apenas acerca do procedimento de arrecadação.*

(TRF3, AMS 228000, Processo: 2001.03.99.055571-0, Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 02/09/2010, DJF3 CJ1 20/09/2010, p. 838)

**TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO NA FONTE DO IR, CSSL, COFINS E PIS. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. CONTRATO COM O SUS. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS REPASSADA COM OS DESCONTOS DOS TRIBUTOS, EM VIRTUDE DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

*I - O art. 64 da Lei nº 9.430/96 traz a figura do recolhimento antecipado ao Erário dos tributos e contribuições sociais (IR, CSL, COFINS e PIS), na hipótese de repasse de verbas feito pela Administração Direta, autarquias e fundações federais às pessoas jurídicas que lhes fornecem bens ou prestam serviços. Entendimento dos Tribunais que se encontra pacificado, reconhecendo-se a sua legalidade e constitucionalidade.*

*II - Escolha inserida no âmbito de discricionariedade do Poder Legislativo, descabendo ao Judiciário se imiscuir, salvo para analisar eventual inconstitucionalidade da norma legal.*

*III - Benefício previsto no art. 35 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, e no art. 230 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto nº 3000/99), - suspensão do pagamento do imposto devido - inaplicável ao caso concreto, em que os tributos já vêm retidos pela fonte pagadora, não sendo passíveis de redução ou suspensão automática. Sistemática compatível com recolhimento pelo regime de apuração do lucro real mensal, mediante apresentação de balanço e demonstração de resultados contábeis e fiscais.*

*IV - Na hipótese de pagamento de tributos a maior ou indevidamente, a IN SRF/STN/SFC nº 04/97, que regulamenta o art. 64 da Lei nº 9.430/96, no art. 5º e parágrafo único, prevê a compensação do valor retido, que deverá ser requerida, nos moldes previstos na IN SRF 21/97.*

*V - Ausência de prova de que a agravante levou ao conhecimento do Fisco a existência de prejuízos fiscais apurados no corrente período (art.230 do Decreto 3000/99). Suspensão de pagamento dos tributos mencionados no art. 64 da Lei nº 9.430/96, através de autorização judicial, que invadiria a esfera de outro poder, considerando que o procedimento de conferência das declarações dos contribuintes tem natureza tipicamente administrativa.*

*VI - Arrecadação em desacordo com a programação orçamentária traçada pelo Governo que irá impor ônus à Fazenda Pública, com prejuízo reflexo para toda a sociedade.*

*VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.*

(TRF3, AG 134254, Processo: 2001.03.00.021689-8, Relatora: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Quarta Turma, j. 21/08/2002, DJU 29/11/2002, p. 575)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF. Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMA CARA GARCIA  
ADVOGADO : WALDOMIRO DIMOV  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ALUMINIO PANESUL LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00681-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos de terceiros opostos por **IRMA CARA GARCIA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição da penhora de imóvel constituído como bem de família (fls. 02/05).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 06/13.

Não houve apresentação de impugnação.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos opostos, sob o fundamento de que a embargante não possuía interesse de agir, eis que adquiriu o bem quando a penhora já existia, não sendo terceira de boa-fé (fls. 17/18).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* não tomou conhecimento das provas carreadas aos autos, e ainda não permitiu que fossem produzidas outras, pleiteando a reforma da sentença (fls. 21/26).

Com contrarrazões (fls. 44/53), subiram os autos a esta Corte (fl. 54).

À fl. 58 determinei a intimação do Embargante para que apresentasse documento indispensável ao deslinde do presente feito, qual seja, a cópia integral da execução fiscal.

O Embargante, não obstante a respectiva intimação (fl. 59), ficou-se inerte (fl. 60).

##### **Feito o breve relatório, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título

executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constricto para a garantia do juízo.

Por sua vez os arts. 267, *caput* e incisos I e IV e § 3º, 283, 284, *caput* e parágrafo único e 295, *caput* e inciso VI, preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."*

*"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

*"Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284."*

*In casu*, observo que o Embargante não instruiu a petição inicial dos presentes embargos de terceiro com cópia integral da execução fiscal. Os referidos documentos, por óbvio, apresentam-se como indispensáveis para o deslinde da controvérsia.

Cumprido observar que, não obstante tais documentos devessem ter acompanhado a inicial, sob pena de seu indeferimento (art. 295, VI, do CPC), considerando o fato de os embargos de terceiro, no juízo de origem, estarem apensados ao feito executivo, o que possibilitou ao MM. Juízo *a quo* a compreensão da controvérsia, mediante a decisão de fl. 58 determinei a intimação do Embargante para apresentá-lo no prazo de 10 (dez) dias, tendo ela se quedado inerte (fl. 60).

Assim, a petição inicial não pode ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação, pelo que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Assim decidiu a Colenda 2ª Seção desta Corte em caso análogo:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC.***

*1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade.*

*2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto.*

*3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias.*

*4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI).*

*5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa.*

*6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos."*

(AC n. 1999.61.09.000329-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 0611.07, m.v., DJU de 14.12.07, p. 359).

Por fim, entendo que o Embargante deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em

10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.  
Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, condenando o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-21.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REMO LO SARDO JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO FUNCK LO SARDO e outro  
INTERESSADO : A FORNECEDORA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida e outros  
REPRESENTANTE : KELLEN CRISTHIANE ALBONETTI BARROS  
INTERESSADO : ULISSES MACHADO LO SARDO  
: CLAUDETE MACHADO LO SARDO

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **REMO LO SARDO JUNIOR**, objetivando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução fiscal (fls. 02/20).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para determinar a exclusão do nome do embargante do polo passivo da execução fiscal em apreço, prosseguindo-se o feito apenas em face da pessoa jurídica (fls. 125/130 e 142/143).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação 147/156), postulando a reforma da sentença, afirmando que às contribuições sociais se submetem ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressaram na sociedade.

Salienta, subsidiariamente, que a empresa executada encerrou suas atividades sem a quitação de seu passivo fiscal, o que configura infração à lei, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (fls. 162/176), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da

pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Ademais, na hipótese, verifico constar na Certidão de Objeto e Pé, expedida pelo 3º Ofício de Justiça Cível da comarca de Bragança Paulista/SP, que foi proferida sentença, nos autos de n. 536/05, julgando aberta a autofalência da empresa executada, em 30.08.05, determinando-se as providências cabíveis (fls. 62/65).

Com efeito, o redirecionamento da execução aos administradores da empresa executada exige a comprovação de que tais agentes agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes

outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-06.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REMO LO SARDO JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO FUNCK LO SARDO e outro  
INTERESSADO : A FORNECEDORA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida e outros  
REPRESENTANTE : KELLEN CRISTHIANE ALBONETTI BARROS  
INTERESSADO : ULISSES MACHADO LO SARDO  
: CLAUDETE MACHADO LO SARDO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **REMO LO SARDO JUNIOR**, objetivando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução fiscal (fls. 02/22).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para determinar a exclusão do nome do embargante do polo

passivo da execução fiscal em apreço, prosseguindo-se o feito apenas em face da pessoa jurídica (fls. 133/138 e 152/153).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação 157/166), postulando a reforma da sentença, afirmando que às contribuições sociais se submetem ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressaram na sociedade.

Salienta, subsidiariamente, que a empresa executada encerrou suas atividades sem a quitação de seu passivo fiscal, o que configura infração à lei, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (fls. 172/186), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Ademais, na hipótese, verifico constar na Certidão de Objeto e Pé, expedida pelo 3º Ofício de Justiça Cível da comarca de Bragança Paulista/SP, que foi proferida sentença, nos autos de n. 536/05, julgando aberta a autofalência da empresa executada, em 30.08.05, determinando-se as providências cabíveis (fls. 69/72).

Com efeito, o redirecionamento da execução aos administradores da empresa executada exige a comprovação de que tais agentes agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-88.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REMO LO SARDO JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO FUNCK LO SARDO e outro  
INTERESSADO : A FORNECEDORA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida e  
outros  
REPRESENTANTE : KELLEN CRISTHIANE ALBONETTI BARROS  
INTERESSADO : ULISSES MACHADO LO SARDO  
: CLAUDETE MACHADO LO SARDO

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **REMO LO SARDO JUNIOR**, objetivando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução fiscal (fls. 02/22).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para determinar a exclusão do nome do embargante do polo passivo da execução fiscal em apreço, prosseguindo-se o feito apenas em face da pessoa jurídica (fls. 143/148 e 160/161).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (169/174), postulando a reforma da sentença, afirmando que às contribuições sociais se submetem ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressaram na sociedade.

Salienta, subsidiariamente, que a empresa executada encerrou suas atividades sem a quitação de seu passivo fiscal, o que configura infração à lei, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (fls. 172/186), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O**

**ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Ademais, na hipótese, verifico constar na Certidão de Objeto e Pé, expedida pelo 3º Ofício de Justiça Cível da comarca de Bragança Paulista/SP, que foi proferida sentença, nos autos de n. 536/05, julgando aberta a autofalência da empresa executada, em 30.08.05, determinando-se as providências cabíveis (fls. 79/82).

Com efeito, o redirecionamento da execução aos administradores da empresa executada exige a comprovação de que tais agentes agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-73.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REMO LO SARDO JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO FUNCK LO SARDO e outro  
INTERESSADO : A FORNECEDORA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida e  
outros  
REPRESENTANTE : KELLEN CRISTHIANE ALBONETTI BARROS  
INTERESSADO : ULISSES MACHADO LO SARDO  
: CLAUDETE MACHADO LO SARDO

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **REMO LO SARDO JUNIOR**, objetivando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução fiscal (fls. 02/21).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para determinar a exclusão do nome do embargante do polo passivo da execução fiscal em apreço, prosseguindo-se o feito apenas em face da pessoa jurídica (fls. 123/128 e 137/138).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação 142/147), postulando a reforma da sentença, afirmando que às contribuições sociais se submetem ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressaram na sociedade.

Salienta, subsidiariamente, que a empresa executada encerrou suas atividades sem a quitação de seu passivo fiscal, o que configura infração à lei, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (fls. 153/163), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas

mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Ademais, na hipótese, verifico constar na Certidão de Objeto e Pé, expedida pelo 3º Ofício de Justiça Cível da comarca de Bragança Paulista/SP, que foi proferida sentença, nos autos de n. 536/05, julgando aberta a autofalência da empresa executada, em 30.08.05, determinando-se as providências cabíveis (fls. 60/63).

Com efeito, o redirecionamento da execução aos administradores da empresa executada exige a comprovação de que tais agentes agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE -**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta

*fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.*

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000477-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICO S/A
ADVOGADO	: JULIANA BURKHART RIVERO
SUCEDIDO	: MACISA METAIS S/A

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **MACISA METAIS LTDA.**, alterada posteriormente para **SAMBERCAMP INDÚSTRIA DE METAL E PLÁSTICO S/A**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 127.117,69 (cento e vinte e sete mil, cento e dezessete reais e sessenta e nove centavos) (fls. 02/04).

A citação da Executada foi efetivada em 21.03.06 (fl. 251), pelo que apresentou exceção de pré-executividade (fls. 07/249).

A Exequente apresentou manifestação acerca da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 258/267)

O MM. Juiz de primeira instância julgou procedente a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição do crédito tributário referente ao IRPJ de competência 1988 (exercício 1989) e objeto do Processo Administrativo n. 13819.000106/90-15 e extinguir a execução fiscal, nos termos dos arts. 174, do Código Tributário Nacional e 794, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 272/275).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 278/285).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 289/303).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a **declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

A **suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, à **exceção do inciso VI (parcelamento)**, quando já autorizado o ajuizamento da ação de execução fiscal, **acarreta a suspensão da fluência do prazo prescricional**, em razão da impossibilidade de a Fazenda Pública promover a cobrança de seu crédito, não havendo que se falar em inércia da Exequente, pressuposto indispensável ao reconhecimento da prescrição. **Cessada a causa suspensiva, o prazo prescricional retoma o seu curso, fluindo pelo tempo restante.**

Destaque-se que no **âmbito tributário** as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal

Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

*In casu*, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da Declaração de Rendimentos, entregue em 27.04.89 (fl. 174). Verifico que no mesmo ano, a Executada impetrou o Mandado de Segurança n.

89.0014996-2, o que ensejou a suspensão da exigibilidade dos mencionados créditos até o trânsito em julgado da ação, ocorrido em 03.11.94 (fls. 110/153).

Ante o exposto: 1) a constituição dos débitos em cobro deu-se em 27.04.89; 2) tais débitos permaneceram com a exigibilidade suspensa até 03.11.94; 3) houve inclusão em programa de parcelamento em 25.04.00 (fl. 247), momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104041-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOSCA GRUPO NACIONAL DE SERVICOS LTDA e outros  
: VIAPOL IMPERMEABILIZANTES LTDA  
: CRIOS RESINAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : PATRICIA GAIO GIACHETTA PAULILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.27967-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelas Autoras, em relação aos cálculos apresentados pela União Federal, bem como os elaborados pela Contadoria do Juízo, em relação aos valores a serem convertidos em renda da União e levantados pelas empresas Viapol Impermeabilizantes Ltda. e Crios Resinas Sintéticas S.A., no sentido de que a sentença e o acórdão, ao afastarem as disposições dos Decretos-Lei ns. 2445/88 e 2449/88, asseguraram às Autoras o direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, ou seja, pela alíquota de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, inexistindo correção monetária dessa base de cálculo, determinando o envio dos autos à Contadoria para elaboração de novos cálculos, observando a não correção da base de cálculo. Sustenta, em síntese, que o objeto da lide restringiu-se à arguição de inconstitucionalidade da cobrança do PIS,

nos moldes dos Decretos-Lei ns. 2445/88 e 2449/88, de modo que questão acerca do PIS-semestralidade é totalmente estranha à lide, nesta fase processual em que se discute apenas o levantamento ou conversão em renda dos depósitos efetuados pela Agravadas com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito enquanto pendente de julgamento a ação de conhecimento.

Argumenta que a impugnação apresentada pelas Agravadas em relação aos cálculos efetuados pela Agravante, no sentido de que se acolha a base de cálculo do PIS dos sexto mês anterior ao fato gerador da obrigação tributária, sem a aplicação de qualquer índice de correção monetária deve ser deduzida em sede própria e objeto de provimento jurisdicional específico, não constituindo decorrência lógica da aplicação do art. 6º, da Lei Complementar n. 7/70.

Aduz, outrossim, que tal dispositivo legal trata de prazo de recolhimento do PIS e não de sua base de cálculo, de modo que deve ser afastada qualquer discussão acerca da devida correção monetária para a apuração da referida base de cálculo.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de afastar a discussão acerca do PIS SEMESTRALIDADE (*sic*), impedindo que os cálculos quanto aos valores a serem levantados/convertidos em renda sejam elaborados sem a correção monetária para a apuração da base de cálculo do PIS e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 377/380).

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 387/401).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto que o pedido formulado na fase de conhecimento da demanda originária foi julgado procedente para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, oportunidade em que restou reconhecida a legalidade do referido recolhimento, nos termos da sistemática vigente anteriormente aos mencionados decretos-lei (fls. 131/150). Tal sentença foi confirmada em segunda instância, que por unanimidade, negou provimento à remessa oficial (fls. 213/217).

Assim, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-leis, a cobrança do PIS voltou a ser aquela estabelecida na Lei Complementar n. 7/70, inclusive no tocante ao disposto no art. 6º, parágrafo único, ou seja, a semestralidade.

Nessa linha, em que pesem os argumentos da Agravante, em realidade, tal dispositivo reflete a própria base de cálculo da contribuição ao PIS, a qual não se sujeita à incidência de correção monetária por ausência de previsão legal. De fato, não se trata de mero prazo de recolhimento, como afirma a Agravante.

A matéria em questão foi pacificada pela 1ª Seção do Egrégio Tribunal de Justiça:

#### ***"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.***

*1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".*

(REsp 1.127.713/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2010).

#### ***"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.***

*1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.*

*2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*

*3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*

*4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

*Recurso especial improvido."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 144708, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29.05.01, DJ 08.10.01, p. 158).

No mesmo sentido, confira-se a Súmula n. 468-STJ:

"A base de cálculo do **PIS**, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Prosseguindo, em meu entendimento, o fato de tal questão não ter sido ventilada de forma expressa na fase de conhecimento da ação originária, não obsta a devida aplicação do referido dispositivo no momento de levantamento/conversão em renda dos depósitos efetuados pelas Agravadas nos autos originários. Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VALOR EXEQUENDO - BASE DE CÁLCULO DO PIS - SEMESTRALIDADE - QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º DA LC 7/70 - VIOLAÇÃO AO ART. 610 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. A interpretação do art. 6º da LC 7/70, necessária para o cálculo do valor exequendo da repetição de indébito do PIS - recolhido com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 - não implica nova discussão da lide, nem modificação do título judicial que embasa a execução, não ensejando, assim, qualquer afronta ao art. 610 do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 614916, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.09.04, DJ 17.12.04, p. 496).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO.**

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Em fase de liquidação de sentença, a União Federal apresentou manifestação da autoridade administrativa informando a impossibilidade de manifestar-se sobre os depósitos efetuados nos autos, tendo em vista a falta de documentação. A autora apresentou documentos e planilha relativa aos valores depositados indicando o montante a ser levantado e o quantum a ser convertido em renda da União Federal. Em seqüência, a ora agravante peticionou nos autos pugnando pela conversão integral em renda dos depósitos efetuados, nos termos da planilha com os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal; face à complexidade dos cálculos, determinou o r. Juízo a quo a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, nos exatos termos do julgado.

3. A agravante, por seu turno, discordou dos cálculos da Contadoria Judicial, limitando-se a pleitear a conversão em renda da totalidade dos depósitos, apresentando como justificativa os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal, órgão, que no seu entender, é o competente para a apuração do montante devido a título da contribuição ao PIS.

4. Insta notar que a aludida competência da Receita Federal, em princípio, não afasta a competência do Contador Judicial para elaborar tais cálculos por determinação judicial. A bem da verdade, a problemática trazida no bojo do recurso não se refere à questão da competência para apurar o tributo devido, mas reside na definição dos critérios que culminam na fixação do faturamento da agravada, de molde a se chegar à base de cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, consoante assentado pela res judicata.

5. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.

6. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel.

p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)

7. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.

8. Em face da complexidade dos cálculos justificou-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apurou os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria, o que foi levado a efeito no presente caso.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, AI 312799, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 25.08.11, DJE 01.09.11, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005440-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005440-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO	: FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.06.64221-7 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 348/349: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 344.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARCELO BOTTIN  
ADVOGADO : SERGIO BOSSAM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AMAZONAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL  
PARTE RE' : LUCIA CAVALHEIRO DE OLIVEIRA GRANERO  
: MANOEL CARDOSO  
: FRANCISCO RAZERA  
: LOURDES CAVALHEIRO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.014557-7 9F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade e manteve o sócio Marcelo Bottin no pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que, decorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, os créditos encontram-se prescritos em relação ao agravante.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)*

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery:

*O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução*

*contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.<sup>a</sup> edição, 2002, RT, p. 1039/1040)

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.*

*Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta.*

(*op. cit.*, p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada, ao argüir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

*(...)*

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.*

*2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.*

*3. É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).*

*4. Recurso especial não-conhecido.*

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. 1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ). 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários. 3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição. (REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)*

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*III-Agravo de instrumento improvido.*

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n° 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.*

*2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.*

*3.Agravo de instrumento improvido.*

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 7/5/2002 (fl. 28); em 7/12/2007 (fl. 137), o sócio foi citado e apresentou a exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição. O pleito foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em maio de 2002 e a citação do sócio somente se deu em dezembro de 2007, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravante, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

**A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.**

**Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.**

**Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:**

*Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).*

(*Instituições de Direito Processual Civil*, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.*

*A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).*

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.*

*2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exeqüente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria*

*razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.*

*3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.*

*4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.*

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

*1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*

*2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*

*3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*

*5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.*

*6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.*

*7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.*

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.**

*1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.*

*2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.*

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

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042303-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PAULITEC CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PADUA COSINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015920-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052748-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA  
ADVOGADO : LUCIANE REGINA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 05.00.00046-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Pleiteou, a apelante, a exclusão ou redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar, informou, a União, encontrar-se a inscrição "extinta por anulação com ajuizamento a ser cancelado".

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento da inscrição, a pedido da exequente, nos termos do pleito de fls. 71 dos autos da execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

*(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)*

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060178-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHURRASCARIA E CHOPPERIA PILARES DE ADAMANTINA LTDA e outro  
: TALITA BACHEGA DELGADO -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI  
No. ORIG. : 07.00.00007-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CHURRASCARIA E CHOPPERIA PILARES DE ADAMANTINA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 36.244,33 (trinta e seis mil, duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e três centavos) (fls. 02/87).

A citação da Executada foi efetivada em 28.07.07 (fl. 92).

Foi determinada a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD, a qual restou infrutífera (fls. 106/107).

Na sequência, foi deferido pedido de penhora sobre o faturamento, formulado pela Executada (fl. 120).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade às fls. 152/165.

A Exequente manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade às fls. 170/172.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência de prescrição e declarou extinta a execução, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 174/175).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 180/191).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 196/203).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

*In casu*, observo terem sido os débitos constituídos por meio da Declaração de Rendimentos n. 970838718349, bem como por Termo de Confissão Espontânea, do qual a Exequente afirma ter sido a Executada intimada em 04.12.00.

Verifico, outrossim, que, intimada a manifestar-se acerca da exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, a Exequente limitou-se a afirmar a inaplicabilidade da Súmula Vinculante n. 8 ao presente caso. Contudo, em manifestação em sede de apelação, veiculou causa interruptiva da prescrição na petição de fls. 226/228.

Desse modo, não apontadas, em momento oportuno, eventuais causas de suspensão ou interrupção existentes, não podem sê-lo em sede de contraminuta, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestaçãojurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

3. Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10, destaque meu).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de DCTF, entregue em 30.05.97, bem como por Termo de Confissão Espontânea, do qual foi a Executada intimada em 04.12.00; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 19.07.07 - quando os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição.

Cumprido ressaltar que, no que tange à condenação em honorários advocatícios, mantenho a sentença, porquanto em consonância com o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006046-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARSH CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (10.03.08) impetrado por **MARSH CORRETORES DE SEGUROS LTDA**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de

pendência relativa à entrega de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF dos anos-calendários 2003 a 2006 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/156.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar às autoridades impetradas que expeçam imediatamente certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 162/164).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 180/198 e 200/222).

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, o MM.

Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu em definitivo a segurança, para confirmar os termos da liminar e determinar às autoridades impetradas a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 228/233).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 246/261).

Com contrarrazões (fls. 263/274), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 278/281).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se*

*pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da ausência de entrega das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF anos-calendários 2003 a 2006. A esse respeito, observo que a jurisprudência sedimentou o entendimento de que o direito à certidão de regularidade fiscal depende da inexistência de débitos exigíveis em nome do contribuinte. Portanto, o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias (como é o caso da entrega das referidas declarações) não pode impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo se o crédito tributário a elas atinentes ainda não foi constituído de forma definitiva pela administração fiscal. Nesse sentido veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. *Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.*

2. *É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.*

4. *É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.*

*Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).*

5. *Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial."*

(EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009).

Idêntico posicionamento já vinha sendo adotado pela Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285590, Rel. Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO, j. 28/02/2008, DJe de 22/04/2008).

[Tab][Tab]De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

[Tab][Tab]Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

[Tab][Tab]Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006543-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PAULITEC CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PADUA COSINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015920-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela sentença superveniente a questão relativa ao deferimento do pedido de produção de prova pericial. Julgada a demanda, eventual inconformismo da parte deverá ser demonstrado por meio de recurso de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025846-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BAVARIA S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258461820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (04.12.09) impetrado por **BAVARIA S/A** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de pendência relativa à entrega de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF dos anos-calendários 2004, 2006, 2007 e 2008 (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/61.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade coatora que expeça certidão negativa de débitos, se o único óbice for a ausência de declarações - DIRF de 2004, 2006, 2007 e 2008, referente ao CNPJ n. 03.929.284/0001-93 (fls. 66/67).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 75/85).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União Federal (fls. 87/99), que foi julgado prejudicado conforme consta às fls. 116/117.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, ratificando os termos da liminar concedida (fls. 109/110).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 122/125).

Com contrarrazões (fls. 127/135), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 138/143).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da ausência de entrega das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF anos-calendários 2004, 2006, 2007 e 2008.

A esse respeito, observo que a jurisprudência sedimentou o entendimento de que o direito à certidão de regularidade fiscal depende da inexistência de débitos exigíveis em nome do contribuinte. Portanto, o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias (como é o caso da entrega das referidas declarações) não pode impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo se o crédito tributário a elas atinentes ainda não foi constituído de forma definitiva pela administração fiscal. Nesse sentido veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. *Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.*

2. *É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao*

fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.

4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009).

Idêntico posicionamento já vinha sendo adotado pela Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285590, Rel. Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO, j. 28/02/2008, DJe de 22/04/2008).

[Tab][Tab]De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

[Tab][Tab]Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

[Tab][Tab]Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VOLUNTARIOS LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00107674420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **HOSPITAL E MATERNIDADE VOLUNTÁRIOS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição do título executivo, bem como para que haja a decretação de nulidade da base de cálculo utilizada, inclusive em relação à taxa SELIC, ao excesso de juros de mora e, por fim, o afastamento do encargo de 20% (vinte por cento), instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69.

Sustenta, inicialmente, que de acordo com a interpretação da Lei Complementar n. 7/70 o "faturamento" representa a base de cálculo do PIS.

Argumenta que o limite legal na estipulação dos juros deve ser de 12% (doze por cento) ao ano.

Aduz, ainda, que os juros moratórios devem ser aplicados de acordo com o disposto no art. 161, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.

Afirma, contudo, a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, bem como em relação à multa aplicada, na medida em que esta teria caráter confiscatório (fls. 02/19).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 20/69.

A União apresentou impugnação, tendo requerido o julgamento antecipado da lide, com fulcro no art. 330, I, do Código de Processo Civil (fls. 84/103), e a Embargante a sua réplica (fls. 112/116).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, mantendo, consequentemente, a incidência da multa e juros fixados. No mais, em sua fundamentação, deixou de apreciar o pedido referente à base de cálculo do PIS,

porquanto a certidão de dívida ativa que deu ensejo aos presentes embargos versa unicamente sobre IRRF (fls. 120/123).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo que o limite legal na aplicação dos juros deve ser de 12% (doze por cento) ao ano, bem como os juros moratórios devem ser fixados de acordo com o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

No mais, sustenta a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC e, por fim, alega que o encargo de 20% (vinte por cento), instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, não foi recepcionado pela Constituição da República, revestindo-se de caráter confiscatório (fls. 127/141).

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 144/151), tendo requerido à fl. 152 a intimação da Embargante, tendo em vista o parcelamento do respectivo débito. Após o requerido, os autos subiram a esta Corte (fl. 159). Intimada a se manifestar (fl. 160), a Embargante informou o interesse no julgamento do feito (fl. 162).

#### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

*"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Desse modo, a multa constante na Certidão em Dívida Ativa deve ser mantida.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."*

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência

desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013177-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013177-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00577687319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo com base na Lei Complementar n. 7/70, em relação aos valores a serem convertidos em renda da União e levantados pela Autora, conforme sentença transitada em julgado.

Sustenta, em síntese, que a planilha de cálculo apresentada pela Contadoria do Juízo encontra-se em desacordo com a legislação vigente na medida em que, embora tenha acertado ao desconsiderar a semestralidade, optou por desconsiderar também o fato de os depósitos e recolhimentos terem sido efetuados em período no qual não mais vigia a dilação do prazo de 06 meses para o recolhimento da exação, tendo em vista a revogação do art. 6º, da Lei Complementar n. 7/70 pela Lei n. 7.691/88.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para acolher o cálculo efetuado pela Secretaria da Receita Federal (fl. 164/169, dos autos originários).

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 397/401).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto que o pedido formulado na fase de conhecimento da demanda originária foi julgado procedente para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, oportunidade em que restou reconhecida a legalidade do referido recolhimento, nos termos da sistemática vigente anteriormente aos mencionados decretos-lei (fls. 131/150). Tal sentença foi confirmada em segunda instância, que por unanimidade, negou provimento à remessa oficial (fls. 213/217).

Assim, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-leis, a cobrança do PIS voltou a ser aquela estabelecida na Lei Complementar n. 7/70, inclusive no tocante ao disposto no art. 6º, parágrafo único, ou seja, a semestralidade.

Nessa linha, em que pesem os argumentos da Agravante, em realidade, tal dispositivo reflete a própria base de cálculo da contribuição ao PIS, a qual não se sujeita à incidência de correção monetária por ausência de previsão legal. De fato, não se trata de mero prazo de recolhimento, como afirma a Agravante.

A matéria em questão foi pacificada pela 1ª Seção do Egrégio Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE . ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.**

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1.127.713/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2010).

**"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido."

(STJ - 1ª Seção, REsp 144708, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29.05.01, DJ 08.10.01, p. 158).

No mesmo sentido, confira-se a Súmula n. 468-STJ:

"A base de cálculo do **PIS**, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Vale destacar que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo encontram-se em consonância com a sentença transitada em julgado, bem como que a impugnação aos aludidos cálculos apresentados na origem pela Agravante restringe-se a o fato de não ter sido efetuada a correção monetária do lapso de seis meses entre a data da apuração da base de cálculo e a data de recolhimento do tributo (fl. 261).

Prosseguindo, em meu entendimento, o fato de tal questão não ter sido ventilada de forma expressa na fase de conhecimento da ação originária, não obsta a devida aplicação do referido dispositivo no momento de levantamento/conversão em renda dos depósitos efetuados pelas Agravadas nos autos originários.

Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VALOR EXEQUENDO - BASE DE CÁLCULO DO PIS - SEMESTRALIDADE - QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º DA LC 7/70 - VIOLAÇÃO AO ART. 610 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. A interpretação do art. 6º da LC 7/70, necessária para o cálculo do valor exequendo da repetição de indébito do PIS - recolhido com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 - não implica nova discussão da lide, nem modificação do título judicial que embasa a execução, não ensejando, assim, qualquer afronta ao art. 610 do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 614916, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.09.04, DJ 17.12.04, p. 496).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO.**

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Em fase de liquidação de sentença, a União Federal apresentou manifestação da autoridade administrativa informando a impossibilidade de manifestar-se sobre os depósitos efetuados nos autos, tendo em vista a falta de documentação. A autora apresentou documentos e planilha relativa aos valores depositados indicando o montante a ser levantado e o quantum a ser convertido em renda da União Federal. Em seqüência, a ora

agravante peticionou nos autos pugnando pela conversão integral em renda dos depósitos efetuados, nos termos da planilha com os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal; face à complexidade dos cálculos, determinou o r. Juízo a quo a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, nos exatos termos do julgado.

3.A agravante, por seu turno, discordou dos cálculos da Contadoria Judicial, limitando-se a pleitear a conversão em renda da totalidade dos depósitos, apresentando como justificativa os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal, órgão, que no seu entender, é o competente para a apuração do montante devido a título da contribuição ao PIS.

4.Insta notar que a aludida competência da Receita Federal, em princípio, não afasta a competência do Contador Judicial para elaborar tais cálculos por determinação judicial. A bem da verdade, a problemática trazida no bojo do recurso não se refere à questão da competência para apurar o tributo devido, mas reside na definição dos critérios que culminam na fixação do faturamento da agravada, de molde a se chegar à base de cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, consoante assentado pela res judicata.

**5.Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC nº 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.**

6.De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)

7.Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.

8. Em face da complexidade dos cálculos justificou-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apurou os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria, o que foi levado a efeito no presente caso.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, AI 312799, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 25.08.11, DJE 01.09.11, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036997-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2067/2858

AGRAVADO : H QUINTAS S/A MATERIAIS PARA CONSTRUCOES e outro  
: FERNANDO ANTONIO QUINTAS ALVES  
ADVOGADO : EDUARDO MARQUEZI MARQUEZ e outro  
AGRAVADO : CESAR AUGUSTO QUINTAS e outro  
: RUBENS QUINTAS OVALLE JUNIOR  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
AGRAVADO : HERMANN QUINTAS FILHO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069992420074036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Fernando Antônio Quintas Alves do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Após expor sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, pleiteou a reforma da decisão "para afastar qualquer alegação de decadência ou prescrição, e determinar a continuidade da execução fiscal" - fl. 09.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Este é o teor da decisão impugnada:

*"Demonstram os requerentes, ou executados, que a empresa aderiu a parcelamento do débito objeto da presente demanda nos termos da Lei 11.941/2009. Com efeito, o relatório fiscal de fls. 371 comprova que o crédito decorrente das inscrições em dívida ativa n.ºs. 80 2 06 011633-95, 80 6 0104132-76 e 80 6 0178243-28 encontra-se com a exigibilidade suspensa por força da consolidação no referido parcelamento. Neste passo, insta notar que, originalmente, havia mais duas inscrições em dívida ativa, as quais foram canceladas consoante a manifestação da exequente às fls. 49/50 dos presentes autos.*

*A suspensão integral da exigibilidade do crédito exequendo encontra-se, ademais, corroborada pela certidão positiva com efeito de negativa relativa aos tributos federais de acordo com o documento de fl. 372.*

*Como regra a decisão que suspende o executivo fiscal deve ser precedida da oitiva da exequente. No caso em apreço não é diferente, entretanto, há requerimento do co-executado Fernando Alves para a sua exclusão da lide em função exatamente do parcelamento e porque a sua manutenção no pólo passivo lhe estaria causando prejuízos na seara comercial e financeira.*

*Sob esse ângulo, é certo que os documentos juntados pelos executados constituem prova inequívoca do parcelamento e conduzem, no mínimo, ao juízo de verossimilhança do pedido de exclusão formulado por Fernando Alves, afora a existência do perigo da demora pelo constrangimento decorrente de sua manutenção no pólo passivo, com possíveis danos ao seu conceito na praça.*

*Isto posto, determino a imediata exclusão do pólo passivo da execução de FERNANDO ANTÔNIO QUINTAS ALVES (CPF 495.500.808-97), devendo os autos serem remetidos ao Sedi para as providências necessárias" - fl. 396.*

Em face de tal decisão foi interposto o presente recurso no qual pleiteou a agravante a reforma da decisão "para afastar qualquer alegação de decadência ou prescrição, e determinar a continuidade da execução fiscal" - fl. 09. Com efeito, a interposição do agravo de instrumento devolve ao juízo *ad quem* o exame das questões efetivamente apreciadas e decididas pela decisão recorrida. Trata-se, pois, de recurso de fundamentação restrita. Do cotejo entre os documentos acostados aos autos e os fundamentos expendidos no presente recurso, denota-se a

inexistência da necessária correlação entre o conteúdo da decisão agravada e as razões recursais.  
No presente recurso, a agravante requer o afastamento da decadência e prescrição. Dessa forma, o pedido formulado no presente recurso está em dissonância com a decisão recorrida.  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511149-97.1997.4.03.6182/SP

2010.03.99.005083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIASFER COM/ DE ACO E METAIS LTDA e outros  
: SIMIRANA AMADIO  
: MILTON VALLE DIAS  
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES PATROCINIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.11149-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **DIASFER COMÉRCIO DE AÇO E METAIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 49.575,28 (quarenta e nove mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e oito centavos) (fls. 02/04).

Os sócios, incluídos no pólo passivo da execução fiscal, foram citados em 02.09.03 e 01.09.03 (fls. 18/19).

Foi efetivada penhora em 01.03.05 (fl. 45).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade às fls. 64/65 e a Exequente apresentou a respectiva resposta às fls. 68/71.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 76/79).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 82/92).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 97/99)

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência

diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a citação por edital do executado, desde que regularmente efetuada, interrompe a fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Destaque-se que no âmbito tributário as normas referentes à decadência e à prescrição reclamam veiculação por lei complementar (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8 (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "São inconstitucionais o

*parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

*In casu*, observo ter sido o débito em cobro constituído por meio de Declaração de Rendimentos, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa em questão (fls. 4).

Intimada, a Apelante deixou de apresentar a mencionada Declaração de Rendimentos, informando que os débitos teriam sido constituídos por meio de notificação ao Executado, o que não corresponde à informação constante na respectiva Certidão de Dívida Ativa, nem tampouco ao próprio documento juntado, o qual indica como forma de constituição a Declaração de Rendimentos n. 9308.108445202 (fls. 103/104).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, considerando-se que: 1) o vencimento do débito em cobro deu-se em 31.05.93 (fl. 04); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 07.01.97 (fl. 02); 3) a juntada do Aviso de Recebimento negativo da carta de citação deu-se em 01.09.97; 4) em 10.05.97 a Exequente requereu a citação da Executada na pessoa de seu representante legal (fl. 07), a qual resultou negativa; 5) em 05.12.00 as autos saíram com vistas à Exequente, a qual, em 07.02.02 requereu a concessão de prazo de cento e vinte dias para realização de diligências (fl. 24); 6) em 22.08.02 a Exequente requereu a juntada de documentos e vista dos autos da execução fiscal, o que foi deferido no dia subsequente (fls. 27/33); 7) em 06.02.03 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 34/37); 8) as citações dos aludidos sócios deram-se em 02.09.03 e 01.09.03 (fls. 39/40) - concluiu-se pela manutenção da sentença, porquanto os créditos em cobro foram alcançados pela prescrição.

Verifico ter a Exequente permanecido inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024593-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SUPERMERCADO DO VARDAO LTDA  
ADVOGADO : JAMIL CHALLITA NOUHRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00012-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo **SUPERMERCADO DO VARÃO LTDA E OSWALDO BERTOCHI**, objetivando a desconstituição de débito exigido nos autos da Execução Fiscal n. 121/00 (fls. 02/12). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/24.

A União Federal apresentou impugnação, aduzindo, preliminarmente, a intempestividade dos presentes embargos (fls. 27/34), e a Embargante a sua réplica (fls. 36/39).

A fl. 41 a União requereu o julgamento antecipado da lide.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução (fls. 44/45).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto o título executivo seria nulo, visto a ausência de seus requisitos essenciais, quais sejam, certeza, liquidez e exigibilidade (fls. 48/53).

Com contrarrazões (fls. 56/57), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 61 a União requereu o traslado da cópia da sentença, no entanto, o MM. Juízo *a quo* determinou a extração da carta de sentença (fl. 62).

Contra a mencionada decisão, a União Federal opôs embargos de declaração, a fim de que fosse suprida a respectiva contradição (fls. 64/66), tendo sido reconsiderado o despacho de fl. 62.

#### **Feito o breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo ser necessária a verificação da questão do termo inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal, que, inclusive, encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o art. 16, em seus incisos I, II e III, da Lei n. 6.830/80, prescreve que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do art. 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, efetuada a intimação da penhora, a partir dessa data inicia-se o prazo legal para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não da data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 738, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

A orientação firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.**

1. embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. embargos de divergência não providos".

(STJ, 1º Turma, RESP n. 200901979230, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25.11.2009, DJ 30.11.2009).

*In casu*, verifico que a intimação da penhora ocorreu em 08.03.2001 (quinta-feira), tendo como prazo final para oposição dos embargos o dia 09.04.2001 (segunda-feira), no entanto, conforme visto nos autos os presentes embargos foram opostos somente no dia 11.04.2001, pelo quê são intempestivos.

Isto posto, **REJEITO LIMINARMENTE OS EMBARGOS E DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, porquanto intempestivos, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014913-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROSELIO APARECIDO RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.11286-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Votuporanga, determinando o envio de matrículas de imóveis relacionados ao caso concreto, alertando-o que o serviço será remunerado pela tabela pública, nos termos do art. 27, do Código de Processo Civil e do art. 39, da Lei n. 6.830/80, por entender que a obtenção das aludidas matrículas é ônus da Exequente, não cabendo ao Juízo a determinação de seu fornecimento sem o prévio recolhimento de emolumentos.

Sustenta, em síntese, ter identificado a existência de um imóvel em nome do Executado, revelando-se necessária a apresentação da certidão de matrícula em juízo para a realização da penhora, certidão essa cujo fornecimento vem sendo negado pelo Cartório de Registro de Imóveis local.

Argumenta que as despesas dos atos processuais serão pagas a final pelo vencido, nos moldes do art. 27, do Código de Processo Civil, bem como que a prática de atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou depósito prévio, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80.

Destaca ter demonstrado o esgotamento dos meios para a obtenção da aludida certidão, mediante a juntada dos ofícios expedidos ao CRI solicitando a mencionada certidão de matrícula.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar a garantia do direito de se pagar as custas, emolumento se atos processuais à cobrança ao final do executivo, como previsto nos arts. 27, do Código de Processo civil e 39, da Lei n. 6.830/80.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 27, do Código de Processo Civil estabelece que, "*as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido*".

Outrossim, observo que o art. 39, *caput*, da Lei nº 6.830/80, prevê que a prática de atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou depósito prévio.

Nesse sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.**

**1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. (Precedentes: AgRg no REsp 1013586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009;**

**REsp 1110529/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1015541/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).**

2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.

4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

5. Mutatis mutandis, a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.

6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.107.543/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24.03.10, v.u., DJ 26.04.10, destaques meu).

No presente caso, observo que a Exequente enviou ofícios ao Cartório de Registro de Imóveis (fls. 95/96), sem a obtenção de resposta, razão pela qual deve ser deferida a expedição do ofício requerido, independentemente do prévio recolhimento de emolumentos.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Votuporanga, a fim de que forneça a certidão de matrícula do imóvel relacionado ao feito originário, diferindo-se o recolhimento dos emolumentos ao final do feito executivo, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015919-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WILSON FERNANDES  
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : REFRIGERACAO PRIMOR LTDA e outro

ORIGEM : MILTON FERNANDES  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 00094976920024036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do agravante do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para sua responsabilização por dívidas da sociedade empresária.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravado Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei nº 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Do compulsar dos autos, denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre 1998 e 1999.

Por seu turno, da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 120/121) extrai-se que Wilson Fernandes integra a sociedade empresária executada na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa" desde 23/01/1984, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos à sua gestão.

Sobre eventual distrato societário realizado pelo agravante, destaco excertos da decisão impugnada:

*"Compulsados os documentos de fls. 17/18, extraídos dos arquivos da Junta Comercial do Estado de São Paulo, nota-se a ausência de alteração contratual que modifique a situação de sócio-gerente da empresa REFRIGERAÇÃO PRIMOR LTDA, conferida ao excipiente. Ele mesmo afirma a inexistência desse registro obrigatório, o qual teria ficado a cargo da empresa executada.*

*Não merece prosperar a alegação do excipiente, pois, na condição de interessado, cabia também a ele efetuar/requerer tal averbação, para salvaguardar direitos de terceiros. As cópias de suas declarações de imposto de renda, não servem para comprovar a sua retirada da sociedade ou a data em que isso teria ocorrido. O distrato social não levado a registro é um mero documento particular, capaz de ensejar o cumprimento de suas cláusulas, caso tivesse ocorrido ato provocador nesse sentido, ou até mesmo a indenização civil por descumprimento de eventual obrigação de fazer, mas não possui força bastante para elidir a responsabilidade perante terceiros e perante o fisco" (fl. 155 e verso)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027380-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO CARDOSO PEREIRA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro  
PARTE RE' : TOMAS LUIZ WALTER KAHN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248572919874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, excluiu o agravante do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, sem a fixação de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, ser devida a fixação dos honorários advocatícios não arbitrados na decisão recorrida.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Todavia, entendeu o Juízo não ser o momento processual adequado para a fixação dos honorários advocatícios.

Verifica-se, pois, não ter o Juízo de origem decidido tal questão. Dessa forma, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo da causa analise a questão envolvendo a fixação dos honorários advocatícios pleiteados.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Mairan Maia

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027836-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.02230-1 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLÁSTICOS NOVACOR LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada, entendendo não ter ocorrido a prescrição do débito exequendo.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ainda não ter ocorrido, de modo que a ação foi ajuizada após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, com a consequente extinção da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. À fl. 312, acolhi os embargos de declaração para corrigir erro material, tornando sem efeito a decisão de fls. 302/302-v, e, conseqüentemente, determinar o processamento do agravo de instrumento interposto.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 316/320), acompanhada de extrato comprovando ter a Executada efetuado pedido de parcelamento da dívida exequenda, em 07.08.04 (fl. 321).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Por primeiro, observo que a União Federal afirma, em sede de contraminuta, que a Executada efetuou pedido de parcelamento da dívida exequenda. Todavia, observo que tal informação não foi trazida ao conhecimento do Juízo da execução, na oportunidade em que se manifestou acerca da exceção de pré-executividade (fls. 127/134).

Desse modo, não apontadas, em momento oportuno, eventuais causas de suspensão ou interrupção existentes, não podem sê-lo em sede de contraminuta, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

3. Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.

*Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10, destaque meu).

Outrossim, no que tange ao débito vencido em 15.04.99 - CDA n. 80.7.04.018219-13 (fl. 28), constato não ter a Agravante colacionado a DCTF referente ao período de apuração - 01.03.99 - cumprindo salientar que o recibo de entrega e DCTF acostados às fls. 64/77, referem-se ao 2º trimestre de 1999, ou seja, ao período de apuração de 01.04.99 a 30.06.99 (fl. 65) - de modo que resta prejudicada a análise da prescrição no que tange à este débito, ante a ausência de elementos necessários à apreciação adequada da controvérsia.

Ademais, observo que, ajuizada a execução fiscal e ordenada a citação da Executada, em 04.01.05 (fl. 26), a Executada apresentou exceção de pré-executividade em 17.03.05 (fls. 34/62).

Assim, o comparecimento espontâneo da ré supriu a falta de citação (art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil), porquanto, ao apresentar exceção de pré-executividade, a Executada demonstrou ciência da execução em curso, não tendo sido vulnerados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 1ª T., REsp - 837050/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 17.08.06, DJ 18.09.06, p. 289).

Passo a análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses

para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:*

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, constato que a Executada anexou à exceção de pré-executividade os recibos de entrega e DCTF's, referentes ao 3º e 4º trimestres de 1999 (fls. 78/108).

Assim, considerando-se que, em relação aos débitos insertos na DCTF referente ao 3º trimestre de 1999, período de apuração 01.09.99, vencido em 15.10.99 (fl. 29): 1) a entrega da declaração deu-se em 12.11.99 (fl. 78); e DCTF referente ao 4º trimestre de 1999, período de apuração 01.10.99, 01.11.99 e 01.12.99, vencidos em 12.11.99, 15.12.99 e 14.01.2000 (fls. 30/32), a entrega da declaração deu-se em 09.02.2000 (fl.78); 2) a execução foi ajuizada em 28.12.04 (fl. 26), e 3) a empresa deu-se por citada em 17.03.05 (fl. 34); conclui-se que tão somente o débito vencido em 15.10.99 encontra-se alcançado pela prescrição.

Todavia, no que tange aos débitos vencidos em 12.11.99, 15.12.99 e 14.01.2000 (fls. 30/32), conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto tais créditos não foram alcançadas pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para reconhecer que débito vencido em 15.10.99 encontra-se alcançado pela prescrição, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail .

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029485-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAURO FIAMMA  
ADVOGADO : VICENTE CALVO RAMIRES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067943520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 175/177 vº dos autos originários (fls. 203/205 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a inclusão do débito objeto do Processo Administrativo nº 16020.000357/2009-36 no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, ainda, a exclusão dos débitos impugnados nos autos do Processo Administrativo nº 10855-0002.514/2006-04 do referido parcelamento, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que sofreu autuação fiscal por omissão de receitas oriundas da Itália e que apresentou recurso administrativo perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - no tocante à parte do débito apurado; que no tocante à outra parte da dívida, o agravante aderiu ao referido parcelamento em 30/11/2009, com o objetivo de liquidá-la; que foi surpreendido com a inscrição em dívida ativa do montante não impugnado e que seu pedido de revisão da inscrição foi negado porque teria apresentado a discriminação dos débitos a parcelar fora do prazo estipulado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2012; que está em tramitação a ação de execução fiscal, para exigência do valor inscrito; que em 24/05/2001 ao prestar informações sobre os débitos parceláveis no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil, em cumprimento à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, foi induzido a erro pelo sistema e indicou os valores que são objeto do recurso administrativo e não aquele que efetivamente pretendia parcelar, o qual não foi objeto da impugnação; que pretende a correção da falha do sistema para incluir no parcelamento o débito original de R\$ 103.217,00, e acréscimos legais, e excluir os valores que são objeto de recurso administrativo nos autos do processo administrativo nº 10855-0002.514/2006-04, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal. A agravada não ofereceu contraminuta.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidi o r. Juízo de origem *segundo narra a inicial, o Impetrante com a intenção de ter parcelado o débito oriundo do processo administrativo nº 16020.000357/2009-36, aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, em 30/11/2009.*

*No entanto, informou que, em decorrência da opção formalizada pelo Impetrante em não incluir todos os seus débitos para com a União no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, teve o débito oriundo do processo administrativo nº 16020.000357/2009-36 inscrito em dívida ativa, visto que a discriminação dos débitos que desejaria obter parcelamento foi realizada apenas em 29/12/2010, com o protocolo do Anexo III da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03, de 29/04/2010, após o transcurso do prazo concedido, qual seja 10/8/2010.*

*Entretanto, em sede de cognição sumária, entendo que assiste razão à Autoridade Impetrada, quando do indeferimento do recurso administrativo interposto (fls. 58/59), visto que conforme preconiza o artigo 1º, § 11, da Lei nº 11.941/09 caberia à Impetrante indicar quais os débitos desejaria obter parcelamento, quando optasse pela não inclusão da sua totalidade, conforme abaixo transcrito :*

(...)

*No mais, a alegação de que em 24/05/2011, com a reabertura do prazo oferecida pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 para o contribuinte prestar as informações necessárias à consolidação do débito, teria o Impetrante sido induzido a erro pelo Sistema da Receita Federal do Brasil ao indicar ao parcelamento débito impugnado nos autos do processo administrativo nº 10855-002.514/2006-04, visto que da relação de débitos constante do "Extrato de Processo - Situação Fiscal do Contribuinte - E - CAC" liberado pelo mencionado programa da RFB não constava o débito de R\$ 103.217,00, apenas débitos de valores diversos, sendo um com valor aproximado àquele (R\$ 147.380,96), também não deve prosperar.*

*O alegado vício de consentimento perde fundamento quando observados os documentos de fls. 98 e 110, dos quais se depreende que os dados dos débitos apontados são totalmente divergentes, principalmente o código da receita geradora - 2904 para o débito de R\$ 103.217,00 e 6352 para o débito de R\$ 147.380,96, não tendo restado comprovada a configuração de ato doloso praticado pela DRF do qual decorra o vício de vontade.*

*Ademais, é importante ressaltar que a alegação relativa a vício de consentimento aduzida em fls. 10 no sentido de que "o impetrante, de procedência estrangeira e com poucos conhecimentos do vernáculo, entendeu que o valor de R\$ 147.380,96 seria o principal atualizado do débito", demanda dilação probatória, com a necessária oitiva de testemunhas ou até mesmo depoimento pessoal do impetrante, de forma que não se afigura cabível na via estreita deste "writ".*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038438-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196107920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GRANOL IND. COM. E EXP. S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda ao cumprimento do disposto na Portaria/MF 348/2010 levando em consideração somente os pedidos de ressarcimento e declaração de compensação decididos definitivamente na esfera administrativa, com o conseqüente afastamento da condição imposta pelo inciso VI da IN/RFB 1060/2010.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 376/379).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038456-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00299207719934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária movida por BRASWEI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), deferiu a expedição do ofício precatório com destaque da verba honorária devida ao Agravante, mas somente após a intimação da Executada para que se manifeste a respeito da existência de débitos em nome da empresa autora, para eventual compensação prevista nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição da República, em atendimento ao disposto no art. 24 da Resolução n. 122/2010 do Conselho da Justiça Federal, e indeferiu a anotação da natureza alimentícia da verba, com fundamento no *caput* e parágrafo único do art. 22 da mesma Resolução.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada ofende a coisa julgada, visto que já havia sido decidido nos próprios autos a respeito do percentual da verba honorária em relação ao total do valor a ser recebido, bem como reconhecido o seu caráter alimentar.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, a final, seja dado provimento ao presente recurso.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da sentença proferida nos embargos à execução, juntada nas fls. 1187/1190 dos autos originários, e mencionada expressamente na decisão agravada.

Ressalte-se que sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.***

*1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado n.º 211 da Súmula do STJ.*

*2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.*

*3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.040516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE RAIMUNDO DE ALMEIDA -ME  
ADVOGADO : ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vt PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra JOSÉ RAIMUNDO DE ALMEIDA ME, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 40.083,64 (quarenta mil e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos) (fls. 02/283).

A Executada deu-se por citada em 16.04.10 (fl. 286) ao apresentar exceção de pré-executividade alegando a prescrição dos débitos em cobro.

A Exequete manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 310/319).

O MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da Executada acerca da manifestação da Exequete (fl. 320), o que foi cumprido às fls. 327/333.

O MM. Juiz de primeira instância julgou procedente a exceção de pré-executividade, declarando extintos os créditos tributários em cobro, e, em consequência, julgando extinto o processo executivo fiscal, condenando a Exequete ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 340/344).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 348/350).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual **"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"**, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. **A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito**

tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

### **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

*In casu*, observo terem sido os débitos inscritos sob o n. 80.2.09.010988-82, n. 80.4.09.003602-00, n. 80.6.09.025064-87, n. 80.6.09.025065-68, 80.7.09.006.011-10, constituídos por meio da apresentação de DCTFs. Intimada, a Apelante deixou de apresentar as respectivas DCTF's limitando-se a informar dados constantes nas respectivas Certidões de Dívida Ativa (fl. 354).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.09.010988-82, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 31.01.00 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.09.003602-00, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 10.02.98 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.09.025064872, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 28.04.00 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.09.025065-68, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 14.01.00 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.09.025066-49, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 09.12.04 - com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.09.006011-10, tem-se que o vencimento mais antigo deu-se em 14.01.00; 2) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento entre 25.07.03 e 08.05.09 (fl. 315); 3) a execução fiscal foi ajuizada em 09.10.09 (fl. 02); 4) o despacho que determinou a citação deu-se em 19.10.09 (fl. 284) - conclui-se pelo reconhecimento da prescrição somente em relação aos débitos inscritos sob o n. 80.4.09.003602-00.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição das inscrições em dívida ativa n.

80.2.09.010988-82, n. 80.6.09.025064-87, n. 80.6.09.025065-68, n. 80.6.09.025066-49 e n. 80.7.09.006011-10, afastando-se a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o prosseguimento da execução fiscal em relação a tais débitos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INES APARECIDA SORATI  
ADVOGADO : IGOR CEZAR CINTRA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MATOS DE MOURA E MOURA LTDA -ME e outro  
: JOAO MOURA DE SOUZA  
ADVOGADO : IGOR CEZAR CINTRA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 11.00.04806-5 2 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos de terceiros, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal e de levantamento da penhora nela realizada, a despeito das alegações por ela tecidas no sentido de cuidar-se de constrição efetivada sobre bem de família.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou resposta.

### **DECIDO.**

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, consoante se vê da certidão de fls. 265, a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14/10/2011 (sexta-feira), considerando-se a data da publicação em 17/10/2011 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente. O prazo para interposição do recurso começou a fluir em 18/10/2011 (terça-feira) e terminou no dia 27/10/2011.

Observa-se que o agravo foi interposto em 27/10/2011, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 15/12/2011 e protocolado em 11/01/2012, sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal Federal e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.*

*2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.*

*2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557,*

*CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.*

*III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).*

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001540-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ADOLFO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00142297520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002587-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002587-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IDERGE COM/ DE ALIMENTOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00174569520114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 122/124 vº dos autos originários (fls. 30/32 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que as autoridades impetradas abstenham-se de excluir a agravada do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, até decisão final a ser proferida nos autos do processo administrativo nº 13896.721550/2011-31 ou ulterior deliberação do Juízo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não comprova ter acessado o sistema da Receita Federal no período correto para a consolidação dos débitos e/ou retificação de modalidade; que a agravada perdeu o prazo para prestar as informações necessárias à consolidação e/ou retificação das modalidades; que o processo administrativo nº 13896.721550/2011-31 não se refere aos débitos administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mas sim aqueles administrados pela Receita Federal do Brasil.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 216/223).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a liminar foi deferida apenas e tão somente para permitir que a agravada permaneça incluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, até decisão final a ser proferida nos autos do processo administrativo nº 13896.721550/2011-31, o que não causa, por ora, nenhum prejuízo às partes envolvidas, tendo em vista que a agravada vem promovendo regularmente o pagamento das prestações.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004389-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000536020124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, para assegurar a liberação da unidade de carga nº FCIU 452.026-9.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, na qual o MM juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando, assim, a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 206/210).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004493-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004493-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG.	: 09.00.00024-9 A Vr POA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Alega não ser cabível a condenação em honorários advocatícios, na medida em que a exceção de pré-executividade foi julgada improcedente.

A agravada apresentou resposta (fls. 224/228).

### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

Com efeito, os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)*

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não*

*há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."*

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. *Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.*

2. *A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

3. *Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...) "*

*(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)*

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo "ad quem" será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Nesse diapasão, cumpre destacar o seguinte excerto da decisão recorrida (fls. 27/28):

*"Apesar do tempo decorrido entre a constituição do crédito tributário e a sua exigência em ação executiva ser superior ao prazo de cinco anos, observa-se que houve a suspensão de sua exigibilidade pela impugnação ao auto de infração interposta pelo contribuinte em 04/01/2002.*

*Julgadas as impugnações, houve início de prazo para apresentação de recursos, o qual decorreu nas datas de 05/09/2008, 21/08/2008 e 21/08/2008.*

*A execução foi ajuizada em 29/01/2009, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, considerando que a exigibilidade do crédito ficou suspensa até as datas supramencionadas pela interposição de impugnação."*

No tocante à condenação em honorários, verifico assistir razão à agravante. Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)*

Por outro lado, indevida a condenação da excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto exigível apenas o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a condenação da agravante em honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.005530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTOS E MARQUES COM/ E CONSULTORIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063615120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que *o inadimplemento não caracteriza infração legal havendo de ser demonstrada a infração à lei, contrato social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, e submetidos às regras do Código Tributário Nacional.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, pois quando de sua citação, no endereço do representante legal, este declarou que a empresa está inativa e que não possui bens (fls. 57).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de

manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006320-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006320-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul e outro  
: MUNICIPIO DE DOURADOS MS  
INTERESSADO : ARLINDO LEITE GONZAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000728120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 106/107 dos autos originários (fls. 124/125 destes autos), que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela para determinar aos requeridos que, no prazo de 15 (quinze) dias, disponibilizem ao paciente Arlindo Leite Gonzaga a realização de procedimento cirúrgico de vitrectomia posterior, bem como todos os procedimentos e exames que se fizerem necessários para reversão do quadro de hemorragia vítrea, com lesão na retina ocular, sob pena de incorrerem em crime de desobediência e de responsabilidade por improbidade administrativa, bem como em multa diária equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de descumprimento, a contar da intimação da antecipação da tutela ora concedida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação; que o deferimento da tutela antecipada contraria o disposto na Lei nº 9.494/97; que a multa cominatória deve ser afastada.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0006173-98.2012.4.03.0000, de minha relatoria, e cuja transcrição é de rigor :

*No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal, do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Dourados, objetivando a condenação dos referidos entes a disponibilizarem, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a realização de cirurgia denominada vitrectomia posterior no paciente Arlindo Leite Gonzaga, sob pena de multa e prisão do responsável.*

*Preliminarmente, verifico que não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público Federal para figurar no pólo ativo da ação originária, tendo em vista que o mesmo possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação visa à tutela de pessoa individualmente considerada. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FORNECIMENTO DE APARELHO ORTOPÉDICO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE**

**DO MPF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. UNIÃO. ESTADO. MUNICÍPIO. ATENDIMENTO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. NECESSIDADE.**

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação visa à tutela de pessoa individualmente considerada. Precedente desta Corte.

2. Tratando o pedido de fornecimento de medicamento disponibilizado pelo SUS, a adequação desse sistema ao fornecimento de medicamentos para as situações de exceção, deve ser coordenada entre as três esferas políticas: União, Estado e Município, não sendo permitido, dado o texto constitucional, imputar-se a responsabilidade a apenas um dos operadores.

3. Os procedimentos de técnicas cirúrgicas com a utilização de materiais especiais, assim como o fornecimento de aparelhos ortopédicos e de medicamentos especiais, só serão cabíveis quando receitados por médico integrante do SUS, em atendimento no âmbito do sistema.

4. Nas ações civis públicas deve-se restringir a obrigação de custear o aparelho ortopédico e a realização de cirurgia e de fornecimento de medicações especiais ao paciente paradigma, que estiver sob tratamento do SUS e que comprove a necessidade do medicamento através de Receita expedida por médico do referido sistema de saúde.

(TRF-4ª Região, AC nº 0001647-04.2008.404.7210/SC, Quarta Turma, rel. Des. Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 16/03/2010).

De outro giro, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de ação que visa a garantia do acesso à medicamentos ou procedimentos cirúrgicos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFRONTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.**

(...)

5. A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

6. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.

7. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ- Resp nº 719716/SC, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 05/09/2005, p. 378).

Dessa maneira, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.

De outro giro, é completamente viável a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, ainda mais nos casos em que estão sendo discutidos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como ocorre no caso vertente.

De fato, a lide em apreço traz em seu seio a discussão sobre a garantia de direito fundamental, vale dizer, o direito à vida, já que a manutenção da saúde do cidadão é natural pressuposto para se alcançar, ultima ratio, a preservação biológica do ente humano.

Há que se ter como axioma do ordenamento jurídico brasileiro, o cabimento da tutela antecipada em face da Fazenda Pública quando se tratar de proteção a direito fundamental.

Por derradeiro, é completamente viável a fixação de multa diária em face da Administração Pública a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do v. acórdão do E. STJ :

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO.**

**FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger o interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção : EREsp 485.969/Sp, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06.

2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes.

3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandará revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp 898.260, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 25/05/07, p. 400).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 0006173-98.2012.4.03.0000.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EDGAR SILVA  
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077779020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDGAR SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade por ele apresentada, deixando de condenar a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender indevida tal verba no caso de incidente processual.

Sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade tem caráter litigioso e inevitável sucumbência de uma das partes, de modo que o vencedor faz jus aos honorários advocatícios, que visam ressarcir a parte de despesas contraídas com a contratação de advogado, bem como, aponta que o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a fixação da referida verba é cabível em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, como é o caso dos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que sejam fixados honorários em favor do seu advogado, no percentual de 20% sobre o valor da causa atualizado, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 79/85).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, entendo devida a fixação da verba honorária, pois o coexecutado foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

*Agravo regimental improvido.*"

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007076-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007076-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: HUMBERTO LUIZ MAYER
ADVOGADO	: FERNANDO FERNANDES BORGES VALADAO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: RIGGING GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	: 04.00.11135-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HUMBERTO LUIZ MAYER**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido liminar formulado em sede de exceção de pré-executividade objetivando a exclusão do sócio do polo passivo, oportunidade em que determinou a realização de nova tentativa de citação da empresa Executada e abriu vista a Exequente a fim de que se manifeste acerca da exceção de pré-executividade apresentada.

Aduz, primeiramente, a nulidade da decisão que redirecionou a execução aos sócios, pois se fundamentou na dissolução irregular da empresa, sendo que na decisão ora agravada foi determinado à Exequente que apresente elementos aptos a auxiliar nova tentativa de citação da sociedade por meio de Oficial de Justiça, de modo que não há sequer certeza que a pessoa jurídica não possa responder pelo débito.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aduz que se retirou da sociedade quando esta estava em plena atividade, de modo que não pode responder pelos débitos exequendos.

Requer o efeito suspensivo ativo, para determinar a suspensão da execução fiscal ou a concessão de tutela antecipada que venha excluí-lo do polo passivo, até decisão final da exceção de pré-executividade, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 84/96).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entretanto, a mera apresentação dessa modalidade de defesa prévia, não tem o condão de suspender o curso do feito executivo, nem mesmo de determinar o recolhimento do mandado de penhora.

Por outro lado, oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos argumentos apresentados possibilitar decisão desfavorável à outra parte.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE DOCUMENTOS RELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - OBRIGATORIEDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - CPC, ART. 398 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - QUESTÃO PREJUDICADA - PRECEDENTES.***

*- A falta de intimação da juntada de documentos relevantes que influenciam no julgamento autoriza a anulação do processo quando fundamentada a impugnação e demonstrado que, da omissão, decorreu evidente prejuízo à defesa da parte contrária.*

*- O fato da documentação ser de conhecimento da parte contrária não é razão suficiente para dispensar-se a vista, por isso que a finalidade do art. 398 do CPC é proporcionar a outra parte a oportunidade de contestá-la e de trazer aos autos as observações que se acharem necessárias.*

*- Prejudicada a apreciação da alegada contrariedade ao art. 557 do CPC.*

*- Recurso especial conhecido e provido para anular o processo a partir da decisão de fls. 670/671."*

(STJ - 2ª T., REsp 347041/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 19.11.02, DJ 24.03.03, p. 196, destaque meu).

***"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA: NECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 17, DA LEI FEDERAL Nº 6830/80.***

*1. A Fazenda Nacional deve ser intimada pessoalmente para o oferecimento de exceção de pré-executividade, tal como ocorre nos embargos à execução, em respeito ao princípio do contraditório.*

*2. Inteligência do artigo 17, da Lei Federal nº 6.830/80.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

(TRF - 3ª Região - 4ª T., AG 220071, Des. Fed. Fabio Prieto, j. em 11.07.07, DJ 24.06.08).

Outrossim, extrai-se da decisão agravada que o Juízo da execução tão somente indeferiu, naquele momento, o pedido de exclusão do nome do sócio do polo passivo da lide, porquanto não foram apresentados elementos aptos a auxiliar a localização da empresa, determinando ao mesmo tempo à Exequente que diligencie no sentido de comprovar a alegada dissolução irregular da sociedade.

Diante desse contexto, a apreciação da ilegitimidade passiva do Agravante por esta Relatora antes de efetivadas as diligências determinadas pelo MM. Juízo *a quo*, bem como, da manifestação da Exequente acerca da exceção de pré-executividade, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007667-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : A CASA DOS BLINDADOS VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00061559220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

***II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;***

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 37/37vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou

pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007671-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FITNESS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066001320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou

eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras**

**modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.** 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.* (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 45). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007855-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MEGA RENT A CAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201666820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal***

e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. **A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.** 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.**

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 42). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007944-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PANIFICADORA JAVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00060216520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia,

porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. **A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.** 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)*

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 58/58vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007965-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANS HURRICANE TRANSPORTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00063524720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.***

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.***

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º,***

*INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.*  
(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 43/43vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008119-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MERCO BELT COM/ DE CORREIAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021197520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2113/2858

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)**  
**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL**

*QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)*

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 41). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008182-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GREEN JEANS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056596320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO**

*EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)*

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 59). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e*

determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008575-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ BRANGANCA EQUIPAMENTOS DE COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021774420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que *o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada a infração à lei, contrato social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, conforme firme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular

da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Além disso, consoante relatório do CNPJ de fls. 10, a executada declarou-se inativa perante a Receita Federal do Brasil.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido. (1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008640-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ATN COM/ MANUTENCAO E INSTALACOES ELETRICAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00109822420044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que *não podem os sócios, ainda que encerradas as atividades da empresa (em virtude de falência, ou de fato), responder por débito das pessoas morais.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua*

dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008845-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008845-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: BRAS GERDAL DE FREITAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 04.00.00125-1 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de

remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008973-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RODOVER TRANSPORTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00270-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão no polo passivo dos sócios da executada, Valdecir de Lima e Rodrigo Roberto Pincelli da Silva.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação; igualmente, restou frustrada a citação da pessoa jurídica na pessoa de seu representante legal. A executada foi citada por edital.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua*

*dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Entretanto, não há como determinar a inclusão de Rodrigo Roberto Pincelli da Silva no polo passivo da lide, eis que se trata de sócio minoritário, como se verifica da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 75/76. Além disso, consta dos cadastros do CNPJ que o responsável tributário é o Sr. Valdecir de Lima, conforme se pode verificar do nº do CPF lá descrito (fls. 61/62).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do Sr. Valdecir de Lima no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009064-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BONFILY ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522134220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre percentual do faturamento da Agravada, sob fundamento de que o valor executado é relativamente pequeno e que, na prática, a medida se mostra ineficaz.

Sustenta, em síntese, que diligenciou perante vários bancos de dados e que as tentativas restaram infrutíferas.

Requer constrição sobre percentual a ser fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da agravada. Destaca que existe possibilidade de substituição da penhora a qualquer tempo, cabendo à agravada indicar outros bens, sua localização e prova de propriedade.

Requer a concessão de antecipação de tutela para que se determine a penhora sobre o faturamento da agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por

meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo terem sido realizadas diversas diligências para localização de bens passíveis de constrição (fls. 122 e 124), ressaltando-se a tentativa de penhora por mandado, por Oficial de Justiça (fls. 46), bem como por meio do sistema BACENJUD (fls. 115), tendo restado todas infrutíferas.

De tal maneira, entendo terem sido esgotadas as diligências, situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravada.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, a quem cabe a análise da pertinência dessa espécie de garantia.

Contudo, a penhora de percentual próximo de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, podendo inviabilizar as atividades da empresa, pelo que fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Constrição disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Agravada.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009072-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RONALD TREVOR COLLARD e outro  
: BERTHA MARIA LABORDE GOMES COLLARD  
PARTE RÉ : RTC REPRESENTACOES TECNICAS E COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070710520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **RONALD TREVOR COLLARD e BERTHA MARIA LABORDE GOMES COLLARD** e como parte **R - RTC REPRESENTAÇÕES TÉCNICAS E COMERCIAIS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica por via postal (fl. 127) e por mandado, no último endereço informado à JUCESP (fls. 139/140), a Exequente reiterou o pedido de redirecionamento da execução aos sócios (fls. 141/142), sobrevindo a decisão de fls. 165 e 190, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 135/136), Ronald Trevor Collard e Bertha Maria Laborde Gomes Collard administraram a sociedade desde a sua constituição em 17.02.93, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 06.07.99 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 140), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

5. **Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.**

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. **Imposição da responsabilidade solidária.**

8. **Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.** (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Ronald Trevor Collard e Bertha Maria Laborde Gomes Collard no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009166-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUTO POSTO DE SERVICOS EDE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório ou a retirada das cartas de citação presente nos autos.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

*"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."*

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".*

*(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.*

*1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*

*2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.*

*3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.*

*4. Recurso especial provido."*

*(RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.*

*1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei n.º 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*

*3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP n.º 443.678/RS).*

*4. Recurso especial provido."*

*(RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).*

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009171-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCADINHO BORBON DE ITARIRI LTDA  
PARTE RE' : MARIA DAS GRACAS BROETTO DE OLIVEIRA e outro  
: UDISON HELIO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
No. ORIG. : 11.00.00480-4 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório ou a retirada das cartas de citação presente nos autos. Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar custas e emolumentos do processo de execução fiscal. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

*"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independará de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."*

Tenho que deva ser acolhida a irrisignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".*

(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).  
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.  
2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.  
3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.  
4. Recurso especial provido."

(RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).  
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.  
2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.  
3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP n.º 443.678/RS).  
4. Recurso especial provido."  
(RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009177-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CITY URB URBANIZACAO COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro  
: HILDA ABOU JAOUDE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
No. ORIG. : 08.00.01210-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório ou a retirada das cartas de citação presente nos autos. Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

*"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."*

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO"*.

*(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.*

*1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*

*2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.*

*3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.*

*4. Recurso especial provido."*

*(RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.*

*1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei n.º 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*

*3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP n.º 443.678/RS).*

*4. Recurso especial provido."*

(RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15691/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0019905-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019905-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALEX MENDES LOURENCO incapaz
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE	: APARECIDA DE LOURDES VERGUTI LOURENCO
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 00.00.00025-7 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo decorrido *in albis* a manifestação da parte Autora acerca do despacho de fl. 242 vº, intime-se pessoalmente o Autor, Alex Mendes Lourenço, a fim de que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato subscrito por ele, no prazo de 20 (vinte dias).

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010429-74.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFER VASSALO DE MIRANDA incapaz e outro  
: JOSIANE VASSALO DE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : GILMAR CORREA LEMES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA HELENICE VASSALO DE MIRANDA e outro  
: APARECIDO PINTO DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 300: Instada a co-autora Josiane Vassalo de Miranda a manifestar-se acerca da petição e documentos de fls. 269/293 (fls. 297), a mesma peticiona requerendo a nomeação de advogado dativo, especificamente para tomar ciência daquele conteúdo e manifestar-se no que couber, em razão da parte não possuir condições financeiras de custear um profissional habilitado a extrair cópias do processo em São Paulo e nem o deslocamento dos seus advogados para tomarem conhecimento de tais documentos.

Com efeito, não obstante os argumentos constantes na petição de fls. 300, indefiro o quanto ali requerido por falta de previsão legal.

Entretanto, defiro à co-autora acima referida novo prazo de dez (10) dias para manifestação, nos termos já determinados às fls. 297. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000100-67.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA FERNANDES DOS ANJOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCI BUENO DA COSTA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DESPACHO

Providenciem os requerentes de fls. 258/268 o quanto requerido no item "2" de fls. 273/274, ou seja, a demonstração do regime de bens dos casamentos de Antonio Carlos da Costa e Ed Carlos da Costa, caso seja comunhão universal de bens, deve ser providenciada a vinda a estes autos dos respectivos conjuges, no prazo de dez (10) dias.

Sem prejuízo da determinação supra, oficie-se ao INSS solicitando informações se o Sr. Orlando Cezario da Costa é beneficiário de algum benefício perante aquela autarquia previdenciária, bem como o endereço do mesmo que eventualmente conste de seus cadastros.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-84.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA ELIAS VARJAO e outro  
: WELLINGTON ELIAS VARJAO  
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Após o trânsito em julgado do r. *decisum* de fls. 74/75, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017096-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017096-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE COSTA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00025-7 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Intime-se o filho do autor (falecido), por meio de sua advogada (fl. 225), à manifestação acerca dos documentos e das informações de fls. 236/238.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-25.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000018-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO PAULO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000182520064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 228/229: Defiro. Em face da notícia de óbito da parte Autora, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador da parte Autora promova a habilitação dos sucessores e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002857-93.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : JOSE PAULO ROCHA  
ADVOGADO : PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO  
Fls. 157/164: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004247-47.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HELIO SOLDERA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARNALDO BARONE FERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 179/189 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014070-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014070-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ NETO  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 03.00.00035-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

- Certidão de f. 89, no sentido do decurso do prazo para o patrono da parte autora providenciar a habilitação de eventuais sucessores processuais.  
- Intime-se , pessoalmente , o patrono da parte autora para, em 15 (dez) dias, cumprir integralmente o despacho de f. 85, sob pena de extinção do feito.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046708-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA MENDES MARTINS DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00087-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fl. 145 e 148: Decorrido *in albis* o prazo legal para manifestação do patrono da parte Autora, intime-se pessoalmente os sucessores da Autora no endereço declinado a fl. 54, nos termos do art. 267, §1º, do CPC, para, querendo, procederem a habilitação, sob pena de arquivamento dos autos. Prazo: 20 dias.

P. I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-23.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000436-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO MORAES DE ARRUDA  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR  
No. ORIG. : 00004362320074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Certidão de f. 168, referente a decurso de prazo para que o autor cumprisse a determinação de fs. 165 e manifestação do Ministério Público Federal de f. 170vº. Ciente.  
Intime-se, pessoalmente, a parte autora para, em 10 (dez) dias, cumprir o provimento de f. 165, prestando os esclarecimentos devidos em razão da certidão de tempo de serviço acostada a f. 163, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. III, do CPC.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006102-81.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIRO LUCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA MOÇO e outro

DESPACHO

Considerando a renúncia da douta advogada às fls. 201/205, intime-se o autor, pessoalmente, para que constitua novo advogado nos autos, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELENIR MARLI TREVISAN incapaz  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA DE FATIMA TREVISAN  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00005059520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Fl. 212 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BUENO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 06.00.00025-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o autor, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o alegado pelo INSS às fls. 145/148.  
Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015585-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 206/207: Defiro pelo prazo requerido.

Ressalte-se que, deverá ser apresentado instrumento público de mandato, no caso de o (s) sucessor (es) apresentar (em) a condição de não alfabetizado.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA DETOMINI RODRIGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO  
No. ORIG. : 07.00.00037-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

À vista da informação de fls. 189, bem como do que consta na petição de fls. 178/185, em especial, do documento de fls. 180 (AR), dando conta de que o Agravo foi recebido nesta Egrégia Corte em 28.07.2011, não obstante tenha sido protocolado em 05.08.2011 (fls. 164), reconsidero a decisão de fls. 175 e recebo a petição de fls. 164/173 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Fls. 164/173: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035041-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035041-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AMORIM  
ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.00204-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução, os quais foram opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de cálculo de liquidação apresentado por Antônio Amorim, nos autos da Ação Ordinária n.º 2.045/98, tendo em vista o v. Acórdão prolatado pela 4ª Câmara do Segundo Tribunal da Alçada Civil da Justiça Estadual de São Paulo (fls. 154/158 dos autos em apenso).

Todavia, tendo em vista tratar-se de execução referente a processo de natureza acidentária, a competência para o seu processamento e julgamento é da Justiça Estadual, conforme determina o artigo 109, inciso I, da Carta da República.

Nesse sentido, também são os arestos abaixo colacionados desta Corte:

*ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ARTIGO 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I- Tratando-se os presentes autos de Embargos à Execução de Ação Acidentária, a competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e sim da Justiça Estadual. II - Remessa Oficial, Apelação e recurso adesivo não conhecidos, com remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Alçada Civil.*

*(AC 200103990539170, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 19/11/2002 PÁGINA: 237.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 575, II, DO CPC E ART. 109, I, DA CF. PREVALÊNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DO INSS. I. Descabimento de remessa oficial em sede de embargos à execução. Precedentes jurisprudenciais. II. O art. 575, II, do CPC, estabelece competência funcional, portanto absoluta, do Juízo que proferiu a sentença de conhecimento para processar a execução. III. A competência da Justiça Federal estabelecida pelo art. 109, I, da Carta Política, possui natureza ratione personae, igualmente absoluta, afluindo-se quando ente federal compõe a relação processual, excetuando-se as causas falimentares, acidentárias, eleitorais e trabalhistas. IV. Aparente conflito entre competência funcional e ratione personae, ambas absolutas, para o processamento da execução. Prevalência da competência da Justiça Federal, porquanto assentada em norma hierarquicamente superior. V. Mérito da apelação não conhecido, tendo em vista que o embargante deixou de apresentar argumentos consistentes quanto ao equívoco verificado nos cálculos dos embargados, os quais foram conferidos pela Contadoria Judicial que se manifestou favoravelmente. VI. Remessa oficial e mérito da apelação não conhecidos. Matéria preliminar rejeitada.*

*(AC 98030377272, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 15/03/2007 PÁGINA: 370.)*

Ante o exposto, em razão da incompetência desta Corte para apreciação do recurso interposto, determino a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036678-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES PINHEIRO espolio  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : NEIDE DOS SANTOS CARDOSO e outros  
: GENERINA GONCALVES COSTA  
: BELINO GONCALVES DOS SANTOS  
: MARIA HELENA GONCALVES DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00071-1 1 Vt JARINU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 148 e 150: Decorrido *in albis* o prazo legal para manifestação do patrono da parte Autora, intime-se pessoalmente os sucessores da Autora nos endereços declinados a fl. 116, nos termos do art. 267, §1º, do CPC, para, querendo, procederem a habilitação de todos os herdeiros necessários (fl. 106), sob pena de arquivamento dos autos. Prazo: 30 dias.

P. I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000606-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DONIZETI MACHADO DE ANDRADE  
ADVOGADO : WILSON LUIS SANTINI DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

Vistos.

Fls. 140/148: Cuida-se de "Agravo de Instrumento" interposto pelo autor BENEDITO DONIZETI MACHADO DE ANDRADE em face da r. decisão de fls. 136 que, ao apreciar requerimento de antecipação da tutela reiterada pelo autor às fls. 131/134, determinou que face ao indeferimento da antecipação da tutela às fls. 127, se aguardasse o oportuno julgamento do feito.

Irresignado o autor interpôs "Agravo de Instrumento" em face daquela decisão.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do "Agravo de Instrumento" interposto nestes autos.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Destarte, o "Agravo Regimental" é o recurso cabível para a impugnação de decisões proferidas pelo Relator e não o "Agravo de Instrumento" interposto pelo autor. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida pelo Relator configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

**PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.**

*1 - A teor do art. 241 do Regimento Interno, o recurso cabível das decisões proferidas por Juiz Relator é o*

*Agravo Regimental.*

2 - *Impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal diante da ocorrência de erro grosseiro.*  
(TRF3 - AGAC em AC nº 93.03.046677-2, DJ 25.02.1998, rel. Des. Fed. MARCIO MORAES)

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao "Agravo de Instrumento" juntado às fls. 140/148.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento da apelação interposta nestes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-52.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068705220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor GERALDO JOSÉ DA SILVA contra a r. sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 578/591 requer o autor a antecipação da tutela, a fim de que seja determinada a imediata implantação do benefício a seu favor.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 401 e verso), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com a mesma.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 578/591.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE SAMPAIO LIMA  
ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00022-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que a petição de fls. 148/150 não foi assinada.

Assim sendo, intime-se a autora para a devida regularização, sob pena de desentranhamento.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 07.00.00104-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se o douto advogado da autora, pessoalmente, para dar cumprimento ao despacho de fls. 114, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAQUELINE MARIA MENENDES incapaz  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REPRESENTANTE : ZAIRDE ZATTA MENENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 03.00.00031-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 164 - Defiro o pedido formulado pelo autor, no prazo de 10 (dez) dias, improrrogáveis.  
Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014166-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES INACIO NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARIA DA PENHA MENDES DE CARVALHO ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00030-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Considerando que a autora está recebendo o benefício de Aposentadoria pleiteado nestes autos desde 04.10.2006, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga a autora se tem interesse no prosseguimento deste feito, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018152-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WALDOMIRO NOVELI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00105-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva do autor às fls. 153/158, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 19/04/2010.

Instado a se manifestar, o INSS informa que devem ser juntados aos autos, documentos referentes aos filhos e eventuais cônjuges (fls. 170 e 190).

Determinada a manifestação do autor, o mesmo reitera que nos termos do art. 112, da Lei nº 8213/91, a homologação da habilitação somente deverá ser feita em nome da Sra. Darci de Oliveira Noveli, viúva do autor.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos do casal são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida. (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro o pedido formulado às fls. 153/158 e homologo e habilitação, nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.

Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE FREITAS ATAIDE  
ADVOGADO : EUSTELIA MARIA TOMA ZILSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056810520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareça a autora qual o seu nome correto, tendo em vista que ora consta como sendo "Maria Francisca de Freitas", ora como "Maria Francisca de Freitas Ataide", com as anotações e cautelas de praxe. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-22.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NATALIA METIDIERI  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037712220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 96/105 - Trata-se de Agravo Legal interposto pela autora em face da r. decisão monocrática terminativa às fls. 91/92.

Conforme certidão de fl. 94, a r. decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/02/2012, considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente. No entanto, o presente agravo legal foi interposto em 28/02/2012, portanto, fora do prazo legal previsto no art. 557, § 1º do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo legal, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003717-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SHIZUO INOUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 223/230 - Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo autor, em face do v. acórdão de fls. 146/147. Cabe-me apenas examinar os pressupostos de admissibilidade dos presentes Embargos Infringentes, a teor do disposto no artigo 531, do Código de Processo Civil.

Verifico que o r. acórdão (fls. 146/147) foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/06/2011, considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente. Contudo, os embargos infringentes foram interpostos somente em 10/02/2012, portanto, fora do prazo legal previsto no art. 508 do CPC. Assim, revelam-se manifestamente intempestivos os presentes embargos infringentes.

Pelo exposto e ante a ausência dos pressupostos legais, com fundamento no artigo 531 do CPC, **não admito** os Embargos Infringentes.

Decorrido o prazo legal, cumpra-se a r. decisão de fl. 209.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006551-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS FAUSTINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 214/244 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013124-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WILSON VIEIRA DE MATOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131249120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 227/233 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018040-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RAIMUNDA DE JESUS MARQUES  
ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo decorrido *in albis* a manifestação da parte Autora acerca do despacho de fl. 188, intime-se pessoalmente a

Autora, Raimunda de Jesus Marques, a fim de que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato, no prazo de 20 (vinte dias), sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039928-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DA SILVA PINHEIRO  
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 68: Intime-se a autora, pessoalmente, para dar cumprimento ao despacho de fls. 65, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043132-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00141-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 76 - Indefiro o pedido formulado pelo autor, por ausência de amparo legal, uma vez que incumbe ao advogado

comparecer ao cartório e tomar as providências cabíveis para o cumprimento da r. decisão proferida nos autos, não podendo transferir tal responsabilidade ao Judiciário.  
Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000906-35.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA RODRIGUES AGUETONI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009063520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 129/131 - Indefiro o pedido formulado pela autora, por ausência de amparo legal, uma vez que incumbe ao advogado comparecer ao cartório e tomar as providências cabíveis para o cumprimento da r. decisão proferida nos autos, não podendo transferir tal responsabilidade ao Judiciário.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00035 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0009265-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : APARECIDA REIS CERQUIARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00219-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos

Trata-se de procedimento de restauração de autos referente à Apelação Cível n.º 2001.03.99.025731-0. Em cumprimento ao despacho prolatado à fl. 15, foram carreados aos autos cópias da petição com pedido de prioridade de tramitação (fls. 30/31), da apelação (fls. 32/35) e da inicial (fls. 36/41).

Os gabinetes da 7ª Turma desta Corte informaram às fls. 25, 45 e 42 46 os autos originais não se encontravam acautelados naqueles órgãos.

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP informou à fl. 26 não possuir cópias do processo desaparecido, pois os autos são encaminhados em sua integralidade ao Tribunal.

O INSS foi citado à fl. 52, nos termos do artigo 1.065, *caput*, do Código de Processo Civil.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O processo extraviado refere-se a pedido de renda mensal vitalícia, no qual a inicial requereu a realização de perícia médica (fls. 36/41).

Tendo em vista que não foi trazida cópia do laudo pericial aos autos, a princípio seria necessária a repetição dessa prova no Juízo de 1ª Instância, nos termos do artigo 1.068, § 1º, do Código de Processo Civil.

Porém, antes de determinar o refazimento do ato realizado no Juízo de origem, em face do tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação primitiva, determino a intimação das partes, para que **no prazo de 10 (dez) dias**, manifestem-se acerca da restauração, requerendo aquilo que entenderem pertinente.

A parte autora deverá, ainda, ser intimada para que, no mesmo prazo, promova a juntada de cópias dos documentos que instruíram a ação primitiva.

Sem prejuízo, oficie-se à 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP solicitando que seja encaminhada, **com urgência**, cópia da sentença constante no livro de registro daquele Juízo referente ao processo desaparecido (nº de ordem 2.191/97).

São Paulo, 12 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036146-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CARLOS CORTECERO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110413420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARLOS CORTECERO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27/30, proferida em ação objetivando a cessação dos descontos efetuados em seu benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01.11.1979. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela. As fls. 35 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 38/41, o qual não deve prosseguir. Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 35 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 38/41, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 35 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037231-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ALMIR DE ALMEIDA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALVES RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097026520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Da análise dos autos, verifico que na declaração juntada pelo agravante às fls. 56, em que afirma a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, consta nome de pessoa estranha ao feito no local destinado à assinatura.

Assim sendo, intime-se o agravante para regularização, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038088-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PATRICK RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 11.00.09658-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATRICK RICARDO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprotográfica às fls. 35/36, proferida em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

As fls. 42 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 52/57, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 42 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 52/57, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 42 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038107-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO CHAGAS LOPES  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033575820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO CHAGAS LOPES contra a decisão juntada por cópia

reprográfica às fls. 73/74, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 87 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 90/96, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 87 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 90/96, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 87 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038108-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRANCIMAR SILVA CAMPELO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058154820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCIMAR SILVA CAMPELO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 108/109, proferida em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 119 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 122/128, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 119 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 122/128, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 119 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011532-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VINICIO NIL MAIS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00121-3 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 95, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA DE BARROS FARIA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 08.00.00198-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 66/79, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013811-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLITO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 08.00.00119-5 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 138/142, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDE PIONA MONTEIRO  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 08.00.00175-3 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 98/105, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017009-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MACIEL MIRANDA  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00014-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 98, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EROTILDE SOARES  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00151-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 129/141, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020334-26.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020334-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR MINHO  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 63, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020655-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEVERCI DE CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 10.00.03460-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 104, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020939-69.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020939-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO PEREIRA BAMBIL  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
No. ORIG. : 08.00.00978-3 1 Vr BONITO/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 123/125, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021189-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS  
No. ORIG. : 09.00.00077-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 69, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021382-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURICEIA ANISETI MORELI DE CARVALHO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 10.00.02584-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 81, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA FURQUIM DE CAMARGO  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00019-4 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 83, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027061-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00014-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 69/83, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027125-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA MOURA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 10.00.00120-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 79/86, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027389-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
No. ORIG. : 10.00.00101-0 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 88/100, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027390-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA MARTINS DE CAMARGO  
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON  
No. ORIG. : 00002716120098260691 1 Vr BURI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 96, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027529-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNARDINO DREGOTTI  
ADVOGADO : CLEBER CESAR XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00114-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 79/89, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027583-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO APARECIDO ANTONINI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 09.00.00102-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 54/67, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027797-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FLAUSINO JUSTINO  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00063-1 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 107/121, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028115-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANCILA MARIA BONFATE TOPAN  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
No. ORIG. : 09.00.00165-7 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 143, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030303-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA BAIOCCHI LOUREIRO  
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI  
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 124/136, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030478-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ODETE MARTINS FRAILE  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 10.00.00068-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 92/101, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032666-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEMIS ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : NADIA GEORGES  
No. ORIG. : 10.00.00019-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 101/110, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032948-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE SANTANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 10.00.00100-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 95/103, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 00025758420108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 66/81, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036304-66.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.036304-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
No. ORIG. : 08002959020118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 71/78, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040764-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA DE PAULA  
No. ORIG. : 10.00.00091-4 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 73/106, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041819-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIDE TACON  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
No. ORIG. : 10.00.00168-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 70/85, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041980-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA ANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 91/99, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042503-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 10.00.00124-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 104, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047231-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCELO BENEDITO RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00071-5 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 78/88, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DE FREITAS  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA STORARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003656720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 250vº: Ciência ao autor da implantação do benefício previdenciário a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000399-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000399-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILLIAM ROSA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
No. ORIG. : 08007642820118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive, esclarecendo se foi realizado estudo social na residência da agravante, encaminhando, em caso positivo, cópia reprográfica do respectivo laudo. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000774-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000774-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TEREZA LIMA DE FRANCA  
ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS  
No. ORIG. : 06.00.00731-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003370-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NEUZA BISPO DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00012-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista do documento de fls. 38, que corresponde às fls. 31 dos autos originários, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003549-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SIDNEI SIQUEIRA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO MAURO  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040538920064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004060-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004060-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SIDNEIA MARTINS DO CARMO  
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00102-3 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004382-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004382-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : DINALVA DA SILVA  
ADVOGADO : JEFERSON TICCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109573320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VANDERLEI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00125122320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista das razões recursais, junte o agravante cópia reprográfica do quanto processado entre as fls. 51 e 55 dos autos originários, no prazo de cinco (05) dias. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005939-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005939-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002161220034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006186-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006186-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : RONALDO ARDENGHE  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DOUGLAS APARECIDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
REPRESENTANTE : LUCIANA DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00038-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007814-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007814-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA RITA DE ALCANTARA PINHO  
ADVOGADO : DENNIS FRANCISCO NUNES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**DESPACHO**

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica dos documentos que instruíram a petição inicial nos autos originários, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008086-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : EDVALDO DONIZETI GALDINO DE SOUZA  
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00100466720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008777-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008777-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ARAO RODRIGUES GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008997120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte a autora o original da petição de fls. 02/20. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008853-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ TEIXEIRA  
ADVOGADO : ELISANGELA ALVES FARIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031817120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009102-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IRALDA PROCOPIO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00014187220128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009274-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALICE DIAS CURADO ROSA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127362320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser

regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002234-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO ANTONIO DA GUERRA incapaz  
ADVOGADO : IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK  
REPRESENTANTE : ALICE SOARES MACIEL  
ADVOGADO : IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00042-9 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito do autor ao benefício de prestação continuada, bem como ao pagamento das prestações vencidas desde o requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos. O MPF, em seu parecer acostado às fls. 170/171, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja produzido relatório sócio-econômico ou auto de constatação junto ao núcleo familiar do autor, para melhor aquilatar o Juízo sobre a questão posta em exame, sem prejuízo da manutenção dos efeitos da antecipação de tutela.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fls. 170/171, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos a fim de que seja produzido relatório sócio-econômico junto ao núcleo familiar do autor.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004632-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : VALDIR FRANCISCO CARRASCHI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00119-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 143 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 508/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DO CARMO DE MORAIS LIMA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO  
SUCEDIDO : PAULO VASCONCELOS DE LIMA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do C. Supremo Tribunal Federal (*in verbis*):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do valor devido não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-

E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-93.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDITE TORRES FORTUNATO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
SUCEDIDO : CLAUDINIR FORTUNATO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EDITE TORRES FORTUNATO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Agravo retido às fls. 209/215

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido e, no mérito, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, uma vez que, não obstante ter sido regularmente reiterado, a matéria nele ventilada se confunde com a da apelação.

No mais, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período*

*compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).*

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do*

*precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE) até a proposta orçamentária do ano de 2010 e, após a Taxa Referencial (TR), em obediência a Resolução CJF nº 134, de 13 de dezembro de 2010, observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Consigno, por fim, que a EC nº 62/09 tão somente fixou novos critérios para a atualização do saldo devedor, não modificando a sua forma de aplicação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2004.61.83.005646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NIVALDO GONZAGA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 242/246) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O autor sustenta que a natureza especial do tempo de serviço de 12.02.1979 a 31.03.1982 deve ser reconhecida.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-81.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NILTON DELGADO DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : SELVINA MARIA DE SA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.05.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 149/156, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "seqüelas decorrentes de traumatismo encefálico, e das fraturas provocadas pelo atropelamento sofrido pelo requerente".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) desde a data do acidente (28.02.1998).

Dessa forma, restou demonstrado que na data do referido acidente (28.02.1998) não tinha a qualidade de segurado(a), ou seja, a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 07.10.1976 a 23.06.1977, 14.07.1981 a 15.08.1983, 03.10.1983 a 12/1985, 24.02.1987 a 23.07.1987, 03.08.1987 a 03.01.1995.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-34.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO MARQUES TROVAO  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO MARQUES TROVÃO em face da decisão monocrática de fls. 275/283, proferida por este Relator que, de ofício, anulou a sentença, julgou prejudicados os recursos e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 291/292, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter convertido o período por ele laborado junto à Pan Produtos Alimentícios Nacionais S/A (20.08.76 a 12.04.77), o que aumentaria o coeficiente de sua aposentadoria para 76%.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. O período em questão não fora "relacionado" na decisão monocrática por ser incontroverso, visto que reconhecido como especial pelo próprio INSS no Resumo de Documentos de fl. 17, e incluído, como tal, na Tabela elaborada por este Relator à fl. 285. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os

opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023967-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELICE IDALINA DA SILVA SA  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 02.00.00040-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 05/14.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 50/66.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data da juntada do laudo pericial. Condenou a autarquia na verba honorária de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 03.03.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando não estarem comprovadas a qualidade de segurado e a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como trabalhadora rural/bóia-fria.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 05/14 e 50/66) não é suficiente para embasar o pedido da autora.

Na audiência realizada em 04.11.2010, a testemunha Djalma de Jesus Cardoso (fls. 254) afirmou que conheceu a autora por volta de 1986, época em que "ela trabalhava na zona rural do município de Filadelfia/BA. Afirmou que em 1992 a autora já morava em São Paulo; que em São Paulo a autora também trabalhou em um sítio". Após afirmar que a autora trabalhava na zona rural do município de Palmeiras/SP a testemunha se retratou afirmando que "a casa da autora se situa na zona urbana de Palmeiras; que há cerca de 4 anos a autora não trabalha mais na zona rural; que a autora não trabalha mais em razão de problemas nas pernas".

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2004), segundo o laudo pericial (fls. 78/80).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida. (TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Logo, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez. Deixo de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-16.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TIAGO MATEUS CORREA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA CORREA BARBOSA  
ADVOGADO : ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010821620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 106 e cassada às fls. 163/164.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS, convertido em retido às fls. 144/146.

Agravo de instrumento interposto pelo demandante, convertido em retido às fls. 193/195.

A r. sentença monocrática de fls. 224/229 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 232/240, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo de retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 245/247), no sentido do conhecimento e desprovimento do agravo retido e pelo desprovimento do recurso do demandante.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 128/135, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, sendo que a matéria nele discutida confunde-se com o mérito e com ele será

analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do

benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, verifica-se que a suspensão do benefício levada a cabo pelo INSS, fundamentou-se no fato de a renda familiar ser superior a ¼ do salário-mínimo. Desta feita, a controvérsia cinge-se à questão da hipossuficiência econômica.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 19 de abril de 2010 (fls. 196/203) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e seu irmão, os quais residem em imóvel de alvenaria, com seis cômodos, em bom estado de conservação, guarnecido com eletrodomésticos antigos, mas em bom estado.

A renda familiar decorre do salário do pai do postulante, no valor de R\$1.722,89, o equivalente a 3,37 salários mínimos vigentes à época, conforme revela o extrato do CNIS de fls. 214/216.

Portanto, mesmo considerada a despesa com medicamentos (R\$360,00), fraldas (R\$100,00) e financiamento do imóvel (R\$118,00), à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado

somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda e o indeferimento do pleito de concessão da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003858-62.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO LUIS CORREA LEITE  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 266/269) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O embargante sustenta que a natureza especial das atividades foi comprovada por meio dos formulários e laudos técnicos juntados.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004649-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : SANDOVAL DIAS DE MELO  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046495420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença no período de 14.06.2004 a 08.09.2005, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 07/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre a data da cessação administrativa (15.06.2004) e nova concessão (07.08.2005), correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJP, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 25.11.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostados às fls. 95/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida)".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 2001.

Portanto, demonstrado que a cessação do auxílio-doença no período de 15.06.2004 a 07.09.2005 ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.  
2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006231-89.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSANGELA BARBOSA DA SILVA e outro  
: THAIS BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : ROSANGELA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente **procedente** o pedido de concessão de pensão por morte de RENATO BARBOSA DA SILVA em favor da coautora THAIS BARBOSA DA SILVA (filha do falecido), desde a data do óbito, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e deferiu antecipação da tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, a coautora ROSANGELA BARBOSA DA SILVA (ex-cônjuge do falecido) sustenta, em

síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Por sua vez, a coautora THAIS BARBOSA DA SILVA pede seja determinado o pagamento de juros moratórios globais sobre os valores devidos até a citação. O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela desnecessidade de sua intervenção. Sem as contrarrazões do INSS, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 21/5/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 4/6/2005:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (*STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma*).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Os depoimentos testemunhais, frágeis e inconsistentes, não se mostraram aptos a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

2. Conforme se extrai dos documentos, o casal separou-se em 19/04/1989. Assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irreatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não é realizada nos autos: as testemunhas, além de vagas e imprecisas quanto a este fato, encontram-se isoladas.

4. Apelação da autora improvida. 5. sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC 1067144, Sétima Turma, processo 200461130023330, Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, p. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a dependência econômica da esposa separada judicialmente, não pode ser concedido o benefício de pensão por morte.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC 1111546, Décima Turma, processo 200261830016415, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 15/10/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte em favor da coautora ROSANGELA BARBOSA DA SILVA.

Com relação aos juros de mora, estes devem incidir de forma decrescente sobre as parcelas posteriores à citação e de forma englobada sobre as anteriores (TRF/3ª Região, AC n. 877.686, Processo 20016113002365-0, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJ de 21.12.2005, p. 235).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o critério de incidência dos juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014755-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ BENEDITO TADEU SCANDIUSSE  
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00103-8 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a numeração dos autos a partir da fl. 65.

No mais, trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 169/172 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 174/191, preliminarmente, o autor suscita a inexistência de representação processual da Autarquia Previdenciária. No mérito, alega que comprovou o alegado trabalho com a documentação necessária, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar suscitada, cumpre ressaltar que é legítimo representante do INSS o advogado particular devidamente instruído com mandato assinado pelo Procurador da Autarquia.

Assim, uma vez que consta nos autos procuração válida (fl. 97), não há que se falar em inexistência de representação processual. Ademais, não houve, no caso em análise, qualquer prejuízo à parte autora.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,*

*conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os

menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, verifica-se que a parte autora instruiu a presente demanda com documentos (fls. 34/74) inaptos para a comprovação do labor urbano, senão vejamos.

A Declaração de suposto ex-empregador, datada de 03 de maio de 2000 e colacionada à fl. 34, equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme já exposto linhas acima.

Por sua vez, o Certificado de Dispensa tem como emissão (16 de agosto de 1971) data posterior ao período de reconhecimento solicitado pelo autor (fls. 35/36) e o Atestado de Arrimo de Família não apresenta data e nem assinatura do emitente (fl. 37).

Os documentos de fls. 38/62 e 66/74 demonstram apenas a existência da empresa onde o requerente alega ter laborado, não constando a atividade exercida e o período trabalhado pelo demandante.

Finalmente, os documentos escolares, juntados às fls. 63/65, referentes aos anos de 1967 e 1968, apenas revelam que o autor matriculou-se no período noturno, não fazendo qualquer menção ao exercício de labor urbano.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 138/139 e 156/157), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido, nos termos do disposto no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, já transcrito nesta decisão.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.**

Portanto, somando-se, apenas, os períodos constantes da CTPS (fls. 84/88), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de novembro de 1999, nos limites do pedido inicial, com **27 anos, 4 meses e 29 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Não obstante o reconhecimento do período acima mencionado, o autor, em 15 de dezembro de 1998, já contava com 26 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Contando o autor com 26 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 6 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano e 5 meses), equivalem a 4 anos, 11 meses e 14 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 5 meses e 16 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 6 meses e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 5 meses), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 5 meses de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na data de 29 de novembro de 2003, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 15 de maio de 1952 (fl. 84) e, na data do requerimento administrativo, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **15 de maio de 2005.**

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, desde 16 de maio de 2005, apenas um dia após a implementação das condições para a aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, razão pela qual deixo de aplicar ao caso em exame o art. 462 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Desta feita, também não merece prosperar o pleito de condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028095-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO BERRO  
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 06.00.00096-0 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 66/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC*

DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - *Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

III - *Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

IV - *Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 - 08 de dezembro de 1980 a 31 de outubro de 1988 - auxiliar de mecânico e mecânico - calor e ruído (fl. 16);
- Formulário DSS-8030 - 1º de novembro de 1988 a 31 de julho de 1991 - plainador III - calor e ruído (fl. 17);
- Formulário DSS-8030 - 1º de agosto de 1991 a 31 de agosto de 1995 - mecânico III - calor e ruído (fl. 16);
- Formulário DSS-8030 - 1º de setembro de 1995 a 13 de dezembro de 1995 - torneiro III - calor e ruído (fl. 18);
- Formulário DIRBEN-8030 - 22 de abril de 1996 a 28 de fevereiro de 1997 - mecânico industrial III (fl. 25) e laudo pericial de fls. 27/28 indicando exposição aos agentes agressivos ruído, de 80 a 100 db, e hidrocarboneto, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979;
- Formulário DIRBEN-8030 - 1º de março de 1997 a 31 de dezembro de 2003 - torneiro mecânico III (fl. 26) e laudo pericial de fls. 27/28 indicando exposição aos agentes agressivos ruído, de 80 a 100 db, e hidrocarboneto, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 1.0.19, do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997; e
- Perfil Profissiográfico Previdenciário - 1º de janeiro de 2004 a 26 de julho de 2006 - torneiro mecânico III e líder manutenção mecânica industrial - agente nocivo: ruído de 72 a 92 db (fls. 29/31).

Inicialmente, insta ressaltar que o interregno de 10 de janeiro de 1977 a 30 de novembro de 1980 não pode ser

reconhecido como especial, haja vista que o demandante deixou de colacionar aos autos quaisquer documentos que comprovem a exposição a agentes agressivos e a atividade "servente de usina", por ele desempenhada neste interregno, não está prevista nos decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No mesmo sentido, não merece acolhimento o requerimento de conversão do período compreendido entre 08 de dezembro de 1980 e 13 de dezembro de 1995, uma vez que, o laudo pericial colacionado às fls. 20/24 não indica a intensidade do calor e o nível de ruído a que o autor esteve submetido durante o desempenho de sua função no departamento industrial/oficina mecânica.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 1º de janeiro 2004 a 26 de julho de 2006, haja vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 29/31 indica um nível de ruído que varia de 72 a 92 db, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

No tocante ao interregno posterior a 26 de julho de 2006, não há nos autos quaisquer documentos que revelem exposição a agentes nocivos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente no período de 22 de abril de 1996 a 31 de dezembro de 2003.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/15) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com apenas 22 anos, 7 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Na data da propositura ação (31 de agosto de 2006) possuía 32 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Saliento que na data acima mencionada também não fazia jus à concessão da benesse na forma proporcional, uma vez que, no caso dos autos, o demandante nasceu em 28 de julho de 1962 (fl. 09) e implementará a idade mínima (53 anos) somente em 28 de julho de 2015.

Por outro lado, o autor completou, em 24 de abril de 2009, **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da benesse, na modalidade integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 24 de abril de 2009, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO FRANCISCO BERRO, com data de início do benefício - (DIB 24/04/2009), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035712-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00087-8 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CPTS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/156 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 161/168, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, ao fundamento de que restou demonstrada a atividade rural no período vindicado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
  2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
  2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
  3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
  4. *Recurso provido.*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 14, que lhe atribuiu condição de lavrador no ano de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. *In casu*, os depoentes ouvidos às fls. 148/149 corroboraram parcialmente a atividade rural, pois a testemunha Walasse Nunes noticiou que, quando da mudança do autor para a Cidade de Severínea, ele passou a exercer a função de pedreiro, ao passo que o depoente Benedito de Oliveira não soube confirmar a continuidade do labor campesino após o ano de 1969.

Sendo assim, o termo final do reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, recairá em 03/10/1970, porquanto após o termo do vínculo com o empregador Alfredo Pagott, de acordo com as informações constantes

da exordial, mudou-se o autor para a Cidade de Severínia.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1967 e 03/10/1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **03 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 31 de janeiro de 2003, data do último recolhimento noticiado, com **30 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão do benefício na modalidade integral.

De outra sorte, também não possuía o requerente o tempo mínimo necessário para a aposentação com o aproveitamento do tempo de serviço até a promulgação da EC nº 20/98, pois conta com pouco mais de 26 anos, tampouco com a incidência dos critérios transitórios da referida norma constitucional, visto que para tanto seriam necessários 31 anos, 04 meses e 17 dias de labor.

Desta feita, faz-se de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037209-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037209-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: FRANCISCO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR LOTHAMMER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 06.00.00005-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento expresso dos períodos especiais alegados e a majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, recorre a autarquia. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 9/12/1974 a 6/11/1975 e 25/11/1975 a 23/12/1986, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulário e laudo técnico que informam a atividade da parte requerente como **vigilante/guarda patrimonial**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)*

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 5/9/1948, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 85% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO SOARES DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 22/4/2004

RMI: 85% do salário-de-benefício

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 9/12/1974 a 6/11/1975 e 25/11/1975 a 23/12/1986; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049701-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO AGUILAR  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 05.00.00094-7 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/151 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 153/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início

de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 10) de 20 de fevereiro de 1967 que qualifica o autor como lavrador.

No presente caso, torna-se desnecessária a verificação de início de prova material e testemunhas, tendo em vista o provimento jurisdicional obtido às fls. 134/142 que reconheceu a atividade rural no período de 1º de janeiro de 1966 a 31 de dezembro de 1977, o que deve ser considerado na contagem do tempo de serviço e perfaz um total de 8 (oito) anos e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o labor rural acobertado pelo manto da coisa julgada e os vínculos constantes da CTPS de fls. 12/22, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22 de julho de 2005, nos limites do pedido inicial, com **37 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, devendo ser considerado como *dies a quo* a data da citação (05/10/2005 - fl. 27), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-15.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOBUKO GONDO  
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00066291520074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por NOBUKO GONDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.  
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.  
É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/14, expedida em 09 de agosto de 1962, onde consta o vínculo empregatício estabelecido junto a Kazuyo Gondo, entre 07 de abril de 1965 e 30 de junho de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 07 de abril de 1965 e 30 de junho de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu

recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado

judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a NOBUKO GONDO, no período de 07 de abril de 1965 a 30 de junho de 1972, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-60.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005907-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SUELI MENDONCA
ADVOGADO	: HUMBERTO FERRARI NETO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059076020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 232/233 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 253/260, sustenta a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não lhe ter sido ofertada oportunidade para se manifestar sobre a complementação do laudo pericial de fl. 218, bem como requer a anulação da *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*,

prescinde de produção de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mesmo modo, ausência de prazo para vista do documento pericial de fl. 218 não acarreta cerceamento de defesa. Em que pesem as partes não terem sido intimadas a se manifestarem sobre o referido documento, é certo que o perito judicial apenas reafirmou as conclusões que fundamentaram o laudo pericial de fls. 185/190.

Ademais, a autora não demonstrou efetivo prejuízo ante a falta de intimação, limitando-se, em sede de apelação, a alegar, de forma genérica, a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Superada a análise da matéria preliminar, passo ao mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12 de fevereiro de 2004 a 24 de maio de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 105.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 185/190, complementado à fl. 218, concluiu que a pericianda está em pós-operatório de mastectomia total direita por câncer de mama, encontrando-se, diante disso, incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, salientou perito: *"Os quadros de lombociatalgia, cervicalgia e transtornos depressivos, documentados nos autos, não mereceram a atenção da autora. Pouca referência fez. Foram minimizados frente ao problema do carcinoma de mama direita, objeto de mastectomia total com linfadenectomia axilar, a que foi submetida em 06/11/08"* (fl. 187).

Assim, o que se vê é que o quadro clínico incapacitante que acomete a autora, qual seja, pós-operatório de mastectomia, remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (novembro de 2008), haja vista a data de cessação do benefício de auxílio-doença recebido administrativamente (24 de maio de 2007). Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito às preliminares e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-87.2007.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : FATIMA APARECIDA ALBANEZE  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FÁTIMA APARECIDA ALBANEZE em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales (SP), que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a apelante, em síntese, que preencheu todos os requisitos legais para a concessão do benefício, pois ficou caracterizada a atividade rural em regime de economia familiar, pelo que requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 20.05.2002.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente, dentre outros documentos (fls. 21/22, 30/34, 39/40 e 48/49) nas cópias das declarações de produtor rural e certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 20 e 51/52), bem como notas fiscais de produtor rural, em nome de seu pai (fls. 53/68).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação, constante de documento, como trabalhador rural, apresentada pelo genitor,

conforme revela o seguinte fragmento de ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (Resp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432)*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, na propriedade rural da família, sem a ajuda de empregados (fls. 120/121). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu atividade rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 97), juntado pelo INSS, no qual consta que o pai da autora recebe aposentadoria por idade desde 21/07/1987, em ramo de atividade descrito como "comerciário", por si só não descaracteriza o trabalho rural desenvolvido pela autora e sua pela família, uma vez que há nos autos inúmeros documentos, anteriores e posteriores a essa data, que apontam para o exercício de atividades rurais em sítio de propriedade do pai da autora. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS neste gabinete, verificou-se que a mãe da autora aposentou-se por idade como trabalhadora rural, em 30/06/1992 (NB 0480831939).

Importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

Portanto, presentes os requisitos legais, deve ser concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade à apelante, desde a data do requerimento administrativo (26.07.2006 - fls. 73).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (26.07.2006).

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício



9.032/95 (g. n.):

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela certidão de casamento acostada aos autos, a parte autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Contudo, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recolheu, como contribuinte individual, em **março de 1997**.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, por relevância, o recolhimento de 7 (sete) contribuições em **4/1/2001**, referentes aos meses de janeiro a julho de 2000; ou seja, depois da data do óbito. Essa circunstância, porém, não tem, por si só, o condão de conferir ao falecido qualidade de segurado na data do óbito.

A respeito, a Nona Turma desta Corte já se posicionou pela impossibilidade do recolhimento previdenciário **post mortem**:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*(...)*

*VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*(...)"*

*(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)*

De igual modo, não cabe argumentar que os referidos recolhimentos **post mortem** se enquadram na hipótese prevista pela Instrução Normativa/INSS n. 95/2003 (art. 274) que dispõe sobre a regularização espontânea de todo o débito.

Ademais, salienta-se, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.  
III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto a Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043153-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARILDO ROBERTO LEMES  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00140-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 82/85) deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1977 a 31.08.1984, de 01.06.1986 a 30.09.1995, de 02.10.1995 a 30.11.1996 e de 02.12.1996 a 05.03.1997.

Sustenta que o nível de ruído exigido para reconhecimento da natureza especial das atividades é de 85 decibéis.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062139-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062139-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO MARI
ADVOGADO	:	ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00278-7 1 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por CARLOS ROBERTO MARI contra a decisão monocrática que reconheceu a incompetência absoluta da desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O(A) agravante sustenta, em síntese, fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz, também, a ocorrência de julgamento *extra petita*, pois o objeto da ação é aposentadoria por invalidez e não auxílio acidentário. Requer a suspensão da revogação da tutela antecipada concedida em primeiro grau, bem como a reforma da decisão do acórdão proferido pela Tuma do Tribunal de Justiça, que extinguiu o processo sem

resolução de mérito, para remessa a esta Corte.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o(a) agravante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O(A) agravante apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que, no caso concreto, o objeto da ação é benefício decorrente de acidente do trabalho, conforme consta da inicial. Já o julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo(a) autor(a) contra decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da decisão monocrática.

É ônus do agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, o agravo regimental carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.*

*1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

*2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."*

*(TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ DJ 29/05/2003, p. 80).*

*"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.*

*1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.*

*2. Apelação não conhecida."*

*(TRF2 - AC 9602438800/RJ - 5ª TURMA - Rel. JUIZA SALETE MACCALOZ - DJU 18/10/2002 - p. 223).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.*

*II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.*

*III - Apelação não conhecida."*

*(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO - DJU 09/10/2002 - p. 401) .*

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo legal.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-53.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000651-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NILDO VITORIANO VALENCUELA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.09.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 70/73, comprova que a autora é portadora de "Epilepsia Generalizada", com data de início da doença fixado em 1997. O perito judicial concluiu que o autor pode continuar trabalhando sem risco de vida ou agravamento maior da patologia de que é portador, "não podendo exercer atividade que exija grandes esforços e quando exposto ao sol" (fls. 73).

O documento do CNIS (fls. 43) comprova que o autor exerceu atividade laborativa como operador do comércio em lojas e mercados (CBO 5211) na empresa Com. de Combustíveis e Transporte Transpantaneira Ltda, no período de 03.2000 a 10.2006.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001421-49.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001421-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: VICENTE BALDIN NETO
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00014214920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.11/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do (a) segurado (a). Não condenou o (a) autor (a) ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05.05.2009.

O (A) autor (a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 82/89, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "lombalgia" e "coxalgia". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual, pois o autor não apresenta limitação física que justifique a alegada incapacidade (conclusão/fls.88/89).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-91.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DALMO ROSA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/30).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 54/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença (08.12.2007), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi confirmada.

O INSS apelou, sustentando a perda da condição de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A proposta de acordo restou infrutífera (fls. 116/135 e 139).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 39/40).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Não obstante o perito judicial afirmar que o início da incapacidade data de 12.2003, época da ocorrência do AVC com seqüela grave (fls. 52), o documento de fls. 79 comprova que o autor usufruiu auxílio-doença no período de 04.01.2005 a 07.12.2007.

Ademais, mesmo após a interposição do recurso de apelação (19.02.2009/fls.101), a autarquia apresentou proposta de acordo ao segurado (fls.116/118), o que denota o reconhecimento da qualidade de segurado.

O laudo pericial, acostado às fls. 50/53, comprova que o(a) autor(a) apresenta quadro clínico de "seqüela de AVC no dimídio esquerdo/paralisia irreversível". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em*

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSENIR DOS SANTOS AROUCA  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076881920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/99, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/74, o qual concluiu que a autora: *"... detém os expedientes mentais e físicos requeridos para dar conta de trabalhar"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZEQUIEL PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/20).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a data da cessação (27.03.2008), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação calculado até a data da sentença.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação. Requeru a regularização da representação processual do apelado.

O autor regularizou a representação processual (fls.125).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (28.03.2008), diante da manutenção da incapacidade.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (28.03.2008) e para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-48.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN LUCIA NEGRAO  
ADVOGADO : ALEX SILVA e outro  
No. ORIG. : 00159244820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 47).

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 109/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se estava em gozo de auxílio-doença a partir de abril de 2002, de fl. 113.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 80/84, o qual concluiu que a pericianda é portadora de seqüela de tratamento de câncer de mama, abaulamento discal lombar e lesão de menisco em joelho esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para suas atividades habituais.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que a autora está incapacitada total e permanentemente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, quando o segurado já recebia administrativamente e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (17/05/2008), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, bem como posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, na data do laudo pericial (23/02/2011). Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-23.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MACEDONIO BENTO VIEIRA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls. 190/192  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054032320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 190/192, que negou provimento aos agravos retidos e à apelação, para manter a improcedência do pedido em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de outro benefício que se apurar.

Sustenta o autor que houve omissão no julgado, uma vez que não analisou a questão da incapacidade para a atividade habitual.

Requer o afastamento da omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

A decisão afastou, expressamente, a existência de incapacidade laborativa habitual, nos termos da perícia judicial e da documentação acostada aos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *no caso*.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Não havendo omissão a ser sanada, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-18.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA MARA DE CARVALHO CUNHA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00091541820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/70).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença NB 130.528.315-2 desde a data da cessação em 22.09.2008. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

A autora interpôs recurso adesivo, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 98/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lúpus Eritematoso Sistêmico, sob remissão laboratorial e com sinais clínicos de sua manifestação (vasculites poupando rins e edema frio de membros)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a autora é suscetível de reabilitação profissional (fls.100).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do benefício 23.09.2008 (fls. 68).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação do benefício (23.09.2008), devendo a segurada ser submetida a processo de reabilitação profissional. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Nego provimento ao recurso adesivo da autora.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005761-82.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO LUIZ LEMES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00057618220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/39).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença desde a data seguinte à cessação do benefício (20.07.2008), correção monetária, juros de mora nos termos da Lei 11960/09, e honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 10.12.2010, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pediu a revogação da tutela antecipada. Pleiteou, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Primeiramente, não conheço da apelação do INSS no que tange à fixação dos juros de mora e correção monetária, pois os consectários foram estipulados nos termos pleiteados pela autarquia em sede recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 43; 60 e 123).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 72/75, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinose bilateral nos ombros com dificuldade para os movimentos de abdução". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, afirmou que o autor pode reabilitar-se (resposta ao quesito n. 12 formulado pelo Juízo/ fls. 73 verso).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-18.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DIRCE MADEIRA TELLAROLI  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102791820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/6/2006:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez (fl. 50) - NB 514.352.314-8, desde 19/4/2005. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91. Todavia, não há provas nesse sentido.

O cônjuge da autora (pai do falecido) recebe aposentadoria por tempo de contribuição.

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032129-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032129-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE VINCI JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: EDINA MARIA DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO BUIN
CODINOME	: EDMA MARIA DE SIQUEIRA
	: EDNA MARIA DE SIQUEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00301-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

Alega ofensa aos arts. 32, § 2º, do Dec. 3.048/99, e 3º da Lei 9.876/99. Requer seja reconsiderada a decisão monocrática ou, no caso de entendimento contrário, que o recurso seja julgado pela Turma.

É o relatório.

DECIDO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que deu provimento ao recurso de apelação.

A legislação previdenciária, de início, previa que tratando-se de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez,

concedidos na vigência do Dec. 3.048/99, cujo segurado havia efetuado menos de trinta e seis contribuições, o cálculo do salário de benefício deveria observar o disposto no art. 32, § 2º do referido diploma:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do Dec. 3.048/99:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Examinando o documento de fl. 53, verifico que o período contributivo da autora resume-se a 19 meses, tendo em vista que a partir de julho de 1994 a autora laborou na empresa Tinturaria Santa Adelina Ltda de 07/1994 a 07/95 e no período de 02/2002 a 08/2002 na empresa Engomatextil Ltda, quando passou a receber o auxílio-doença com DIB fixada em 16/08/2002.

Portanto, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/1994, o salário de benefício corresponderá à soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições apurado, conforme art. 32, § 2º, do Dec. 3.048/99.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO à apelação, prejudicado o agravo legal.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016433-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADRIANA CANELLA MINAMI  
ADVOGADO : MALVINA SANTOS RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00164337820094036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Adriana Canella Minami impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado do Trabalho em São Paulo/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Plano de Desligamento Incentivado (PDI).

Segundo a inicial, a impetrante trabalhou para na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP), no período de 22.02.2001 a 14.04.2008, quando se viu obrigada a aderir ao PDI proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de desligamento consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado aos autos.

Sustenta que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento

do seguro desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90.

Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro desemprego.

Juntou documentos (fls.14/32).

O processo foi inicialmente distribuído à 19ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito devido ao reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo trabalhista.

Em sede recursal, o TRT da 2ª Região conheceu do recurso de apelação, afastou a extinção do processo, sem resolução de mérito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 113, § 2º do CPC, diante da incompetência absoluta da justiça trabalhista.

A autoridade impetrada prestou informações (fls.70/80).

Às fls. 93/94 a 12ª Vara Cível se declarou incompetente para a apreciação do processo determinando a redistribuição do feito a uma das Varas Federais Previdenciárias.

A impetrante regularizou o pólo passivo (fls. 101).

O juízo de primeiro grau denegou a ordem e, em consequência, julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 11.02.2011.

A impetrante apelou, sustentando preenchimento dos requisitos legais para o recebimento do seguro desemprego. Sustenta que o PDI formulado pela empregadora retrata uma situação de dispensa imotivada, o que faz gerar o direito ao recebimento do benefício. Requer a reforma da sentença, com a consequente concessão da ordem, para que a autoridade impetrada efetue o desbloqueio e a liberação dos valores do benefício seguro desemprego. Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 133/134).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

A adesão do empregado a qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Neste sentido, o STJ já firmou entendimento:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.*

*1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da*

*Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.*

*2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.*

*3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.*

*4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"*

*(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).*

*5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.*

*6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente (Resp 940076/PR, Min. JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ: 08.11.2007).*

O exame dos documentos que instruem o mandado de segurança indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A leitura do acordo em questão poderia levar à conclusão de que tratou de instituir um plano de demissão voluntária (fls. 20/24), quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado.

Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático, pois não existe qualquer indicativo de que a impetrante tenha consentido com a sua demissão.

Por fim, o caso sob análise não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas referentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada da impetrante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e, em consequência, concedo a ordem para determinar o desbloqueio e a liberação das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus a impetrante.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-27.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA LINDINALVA BISPO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034362720094036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos

consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 05.09.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Deficiência auditiva bilateral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois " a pericianda com o uso de aparelhos de audição restabeleceu a função auditiva".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-89.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA MOREIRA DE ARAUJO SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046678920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 205/208 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 223/230, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A Data do início do benefício é a matéria controvertida neste processo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 16 de fevereiro de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Prejudicado o prequestionamento da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FRANCISCO DE SOUZA NETTO  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
No. ORIG. : 00015594620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/35).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 121).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data seguinte à cessação do auxílio-doença, juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/114, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia no membro inferior direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calculada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01.05.2009).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01.05.2009). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, todavia, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-91.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCA INOCENCIA DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018479120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/115, suscita a autora, preliminarmente, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/81, o qual inferiu que a autora apresenta transtorno afetivo bipolar do humor, entretanto afirmou o *expert* que: "*não há incapacidade para o labor*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROBINSON ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031694920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/20).

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida (auxílio-doença/fls.70/71).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Não condenou o autor ns verbas sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 26.03.2010.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 67/69, comprova que o autor é portador de "limitação de mobilidade em coluna lombar" em decorrência de procedimento pós operatório de artrodese da coluna lombar por hérnia de disco. O perito judicial concluiu que o autor pode reabilitar-se para o exercício de "atividade laborativa de baixa demanda" (fls. 69).

O documento do CNIS, ora anexado, comprova que o autor recebe o benefício de auxílio-doença NB 517.782.210-5 com DIB fixada em 31.08.2006.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006570-56.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VERA ROSA CAPELOSSI  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00065705620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12.01.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/84).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (12.01.2009), juros de mora e correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 17.03.2011, submetida ao reexame necessário.

INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Aduz também que o benefício deve ser pago durante todo o procedimento de reabilitação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 130/134, comprova que o(a) autor(a) é "cega de olho esquerdo por descolamento

de retina (classificação da OMS)."

O perito conclui que há incapacidade para o exercício das atividades laborais que demandem visão binocular. O assistente do juízo também consignou que "a autora sempre apresentou baixa de acuidade visual de olho esquerdo desde a infância, segundo suas próprias informações, agravadas pelo descolamento de retina. Portanto já estava fazendo uso da visão monocular."

Dessa forma, ficou evidenciado que a incapacidade parcial e permanente não impediu o ingresso e manutenção do(a) autor(a) no mercado formal de trabalho em atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas ("professora" e "serviços administrativos").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel. DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-68.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSVALDO SILVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro  
REPRESENTANTE : HILDETE SILVA LIMA  
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015436820094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 13/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso no regime previdenciário o autor se encontrava incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Condenou em honorários advocatícios o autor, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 27.05.2011.

Apelou o autor, sustentando a manutenção da qualidade de segurado à época do reingresso no RGPS. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF, em preliminar, opinou pela conversão do julgamento em diligência, para que seja realizada perícia médica complementar. No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado nos autos 2007.61.22.000527-4 (fls. 26/29) comprova que o(a) autor(a) é portador de "Transtorno esquizoafetivo misto em fase depressiva". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Segundo a resposta dada ao quesito "d" formulado pelo juízo, a incapacidade teve início em 2001 (fls. 29).

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documento do CNIS de fls. 46, o autor exerceu atividade laborativa no período de 28.08.1995 a 01.12.1995 e reingressou no RGPS como contribuinte individual em 11.2008, sete anos após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-43.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CESAR CACHOLI  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
No. ORIG. : 00021584320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão na aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/27).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo 22.04.2009 (data do requerimento administrativo), correção

monetária, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/67, comprova que o autor é portador de "Cirrose Hepática por vírus da hepatite C". O perito judicial concluiu que o autor está capacitado para o trabalho habitual.

Oportuno observar que as enfermidades mencionadas limitam o exercício do trabalho habitual ("músico"), bem como a respectiva manutenção no mercado formal de trabalho, agravadas, ainda, pela idade do autor (49 anos).

Sendo assim, caracterizada incapacidade, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo, bem como vedada a "reformatio in pejus".

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005479-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO CORDEIRO ARAGAO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054791520094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 134/136).

A r. sentença monocrática de fls. 182/186 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A carência e a qualidade de segurado restaram devidamente comprovadas, de acordo com os extratos do INSS de fls. 29/36.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 163/174, o qual concluiu: *"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: existe incapacidade total e permanente do ponto de vista ortopédico neste momento."*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010244-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010244-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CARLINDO DAMAS DA COSTA
ADVOGADO	: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00102442920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o reconhecimento de direito adquirido a benefício em

momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 38/47, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que antes do advento da Lei nº 7.787/89, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em 18.02.1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com mais de 35 anos de tempo de serviço em 02 de julho de 1989.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 35 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011762-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LUIZ LUCIO LOURENCO  
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
: 07.00.00015-0 1 Vr BORBOREMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 14/41).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 42/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 26.02.2007, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária segundo a Lei 6.899/81, juros de mora a contar da citação, honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença, e manteve a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 144/146) e o(a) autor(a) interpôs recurso adesivo. Posteriormente, o INSS formulou pedido de desistência (fls. 155/156), o que foi homologado à fl. 157.

Subiram os autos a esta Corte, em razão do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Insuficiência Renal Crônica (CID N-18.0), Artrite (CID: I-77.6), Anomalia da Artéria Renal (CID: Q 27.2), Estenose da Artéria Renal (CID: I 70.1), Rim Contraído (CID: N-26), Arterite das Extremidades do Membro Inferior Direito (CID: I-70.2) e Estenose Severa da Artéria Mesentérica Superior (CID: K-55.1)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, sem possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011979-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : AMAURI BENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial e da renda mensal inicial do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 12/01/2004.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais do autor (tratorista rural/ trabalhador rural) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1973/1979, 1979/1993, 1996/1999, 2001 e 2006). No mesmo sentido, certidão de casamento (1970), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação aos pequenos períodos de labor urbano do autor (1969/1970), estes são anteriores aos apontamentos rurais citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: AMAURI BENTO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 18/3/2004

RMI: a calcular

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025671-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIRLEY PICOLO LIMA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 09.00.00077-0 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, ausência de prova material do período homologado pela Justiça do Trabalho e não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência

Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.

O requisito etário restou preenchido em 11/5/2008.

No caso em discussão, a autora pretende computar vínculo empregatício apontado como ocorrido de **1º/8/1993 a 2/1/1997**, decorrente de **acordo**, firmado no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta (2009), mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto **faça alusões à existência e qualidade dos documentos** nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.*

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.*

*IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses*

elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz:

*"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal."* (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois as partes entabularam acordo, nos termos do pedido. Ou seja, não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

Tampouco na demanda em foco foi demonstrado esse lapso.

Com efeito, a qualificação da autora como "prezadas domésticas" anotada em sua certidão de casamento (1974) é extemporânea aos fatos em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e diante da insuficiência de provas neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

Afastado o contrato decorrente de sentença trabalhista, o outro vínculo empregatício da autora (admissão em 1º/2/1997) é insuficiente para comprovar todo período de carência exigido, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (180 meses).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028444-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VALDIVINA CAZAROTO BENTO  
No. ORIG. : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
: 08.00.00028-2 1 Vt JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 61/69, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 74/76, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do óbito e a majoração dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de junho de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 25 de agosto de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade), desde 01 de outubro de 1998, tendo cessado por ocasião de seu falecimento (fl. 18).

A união estável entre o casal restou demonstrada, considerando que as testemunhas ouvidas às fls. 48/51 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **VALDIVINA CAZAROTO BENTO**, com data de início do benefício - **(DIB: 18/07/2008)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso adesivo**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035081-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ALZIRA FISCHER MARQUES  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00203-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (16/1/1991). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia:

*"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."*

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurados:*

*1 - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição*

menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

(...)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 9), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

O sistema CNIS/DATAPREV aponta um vínculo com data de admissão em 1º/5/1985 e rescisão em 25/2/1988, cuja duração é superior a 12 (doze) meses.

É certo que, depois desse emprego, ele perdeu a qualidade de segurado, por ter ficado mais de 12 (doze) meses sem trabalhar, mas esse fato, consideradas as exigências legais da época, não constitui óbice ao deferimento do benefício aos dependentes.

Dispunha o artigo 98, parágrafo único, do Decreto n. 89.312/84: "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado". Com efeito, a teor dessa legislação, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte, desde que preenchidos os requisitos necessários ao seu deferimento, especialmente o recolhimento das 12 contribuições.

Vale dizer, o direito à pensão surge quando o segurado falece depois de cumprida, a qualquer momento de sua vida laboral, a carência de doze contribuições mensais.

Nesse sentido é a jurisprudência (g. n):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CLPS/1984. ÓBITO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.*

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

2. Cumprimento da carência exigida.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 543177 / SP, processo n.2003/0079313-4, Rel. LAURITA VAZ, DJ 24/11/2003, p. 376)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. CARÊNCIA CORRESPONDENTE A 12 MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONTAGEM.*

I - O compulsar dos autos revela que na certidão de óbito o falecido fora qualificado como pedreiro, todavia tal dado não tem o condão de infirmar as anotações em CTPS, pois, conforme assinalado na r. decisão agravada, estas gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar as falsidades de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente.

II - Na dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a concessão do benefício de pensão por morte ficava condicionada ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais pertinentes à atividade remunerada exercida pelo de cujus, não havendo qualquer menção à necessidade de se proceder ao recolhimento de mais contribuições no caso de perda da qualidade de segurado. Na verdade, a interpretação adotada pelo ora agravante implicaria séria restrição ao direito dos dependentes na consecução da pensão e, em se tratando de situação limitadora de direito, tal hipótese deveria estar prevista expressamente no diploma normativo regente da matéria, o que não ocorre no caso em tela. A rigor, as 12 (doze) contribuições mensais eram exigidas do falecido em face de toda sua vida laboral, e não por vínculo empregatício.

III - Considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus no momento do óbito e, por consequência, o direito das autoras ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREE - 1.420.060, processo n. 2007.61.05.015460-2, rel. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI, DATA: 7/7/2010, p. 3952)

Por esses motivos, deve ser concedida a pensão desde a data do óbito, a ser calculada nos termos da legislação então vigente, respeitada a prescrição quinquenal.

Ademais, sobre o montante devido, **descontado as parcelas prescritas**, incidirão os consectários legais:

A correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os

Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora, a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, descontados do cálculo do montante devido as parcelas prescritas.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035463-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EVELYN DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00000-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 330, I, do CPC ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

O(A) autor(a) apelou, pleiteando a extinção do processo sem resolução de mérito com base no art. 267, VIII do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Porém, a prova pericial não foi produzida em virtude da desídia da autora (fls. 60 verso).

Por tais fundamentos, diante da ausência de produção da prova pericial, entendo como não comprovada a incapacidade alegada na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038232-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA LADEMIR SIQUEIRA DE BRITO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00053-1 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (18.05.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 19/66).

A tutela antecipada foi deferida (fls.79/80).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.03.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 152/157, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose de coluna lombar com protusões e abaulamentos de discos". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapaz.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou suas atividades formais, exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043986-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2286/2858

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONICE BORDIN CICILIO  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA COTRIM BRASIL VIEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00027-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, bem como a conversão do citado benefício em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/38).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença desde a data da citação. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, isenção de custas e despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios com base na Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasma de mama (CID C50)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a autora é suscetível de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 14, formulado pelo réu/fls.78).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de*

*reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação (12.05.2009), tendo em vista a vedação da "reformatio in pejus".

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044726-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO CARDINALLI  
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO  
No. ORIG. : 10.00.00102-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou, subsidiariamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação, correção monetária, juros de mora nos termos da Lei 11960/09, e honorários advocatícios de 10% do montante das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 01.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/54, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Hipertensão arterial sistêmica e diabetes, espondilolistese grau I L5-S1, discopatia degenerativa L5-S1, sinais de laminectomia bilateral L5 polineuropatia sensitivo motora dos membros inferiores, tendinite de aquiles pé direito e hipotireoidismo (tireodectomia parcial)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e evolução de lombocotalgia crônica sem melhora do quadro clínico "mesmo após ter sido submetido a Artrodese da coluna lombo-sacra" (tópico discussão/fls. 54).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO PEREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
No. ORIG. : 00003624620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salário-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 81/85, a Autarquia Previdenciária requer a reforma do *decisum*, com a improcedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfí Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a

utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)*

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 14/20 somaram todos os salários-de-contribuição, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-81.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE JESUS DOMINGOS  
ADVOGADO : VALMIR JOSÉ EUGÊNIO e outro  
No. ORIG. : 00029718120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 158.

A r. sentença monocrática de fls. 178/181 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 191/192, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

No presente caso, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 18/23, verifica-se que o requerente exerceu atividade laborativas, por períodos descontínuos, de 01º de junho de 1981 a 30 de outubro de 2009, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 10 de maio de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 07 de outubro de 2010 (fls. 139/140), o qual concluiu que o periciando é portador de deslocamento de retina. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILVAM ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033614520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/106, requer a parte autora, a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

*(...)*

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 84/85 inferiu que: *"o autor é portador de patologia crônica degenerativa não incapacitante em sua coluna lombar e fratura prévia no seu fêmur esquerdo tratada cirurgicamente, com bom resultado funcional", ademais concluiu: "Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO MARIA MENDONCA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052668520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, desde o requerimento ou cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão tendinosa crônica dos extensores dos dedos e tibial anterior pé/tornozelo esquerdo". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-27.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE DEBONI CRIVELARO  
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO e outro  
No. ORIG. : 00020772720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IVONE DEBONI CRIVELARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 57/63, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário da sentença. No mérito, pugna não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 17 de junho de 2008, a autora, nascida em 19 de setembro de 1945, conforme se verifica da CTPS de fl. 13, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 19 de setembro de 2005.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/13 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

*-Trol S/A. Indústria e Comércio, entre 22 de maio de 1967 e 01 de abril de 1969;*

*-André Luiz Banon, entre 01 de abril de 1995 e 31 de maio de 2001.*

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 27/30 demonstram o recolhimento de 115 (cento e quinze) contribuições previdenciárias, vertidas entre julho de 1991 e outubro de 2004.

Frise-se, ainda, que o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 15/16, emanado do próprio Instituto Autárquico, reconhece o total de contribuições correspondente a 12 (doze) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002145-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUDMILA CARLA BATISTA AUGUSTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021457420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 25.

Agravo retido interposto às fls. 47/51 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/122, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como dos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22 de fevereiro de 2008) e a data da prolação da sentença (02 de junho de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria o ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013958-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013958-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NEIDE AVILA FERNANDES
ADVOGADO	:	MARIA APARECIDA MOREIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	:	SSJ>SP
No. ORIG.	:	00139586020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Foi concedida a antecipação da tutela (fls. 22/24).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo (22.10.2010), com correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 16.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a perda da qualidade de segurado e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 na fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 23.10.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 meses, ou seja, 10 anos.

Por ocasião do pedido administrativo, feito em 22.10.2010, a autarquia apurou que a autora contava com 147 contribuições (fls. 17/20).

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036207-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PAULELA TROVO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00100-2 1 Vr TABAPUA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto por MARIA APARECIDA PAULELA TROVO, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sustenta, em síntese, a tempestividade do agravo de instrumento, o qual foi interposto na Justiça Federal da Subseção Judiciária de Catanduva no dia 16/11/2011.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Compulsando os autos, verifico que a agravante comprovou que o recurso foi interposto em 16/11/2011, na Justiça Federal da Subseção Judiciária de Catanduva.

Portanto, considerando que restou demonstrada a tempestividade do agravo de instrumento, passo ao seu julgamento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de

município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170 ).*

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 22 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CP C, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-02.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARINALVA MARIANO SONCIN e outros  
: JOICE CAROLINE SONCIN incapaz  
: JESSICA APARECIDA SONCIN incapaz  
ADVOGADO : EDSON SILVA DE SAMPAIO  
REPRESENTANTE : MARINALVA MARIANO SONCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00735-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte de ANTONIO CARLOS SONCIN.

Em recurso de apelação, as autoras sustentam, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 2/2/2002:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 150) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 3/08/1998 até 28/2/1999.

A propósito, ressalta-se o recebimento de seguro desemprego referente ao último vínculo de trabalho (fl. 151), o que lhe garante a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses.

O falecido manteve, portanto, sua qualidade de segurado até 15/4/2001 (art. 15, da Lei n. 8.213/91).

Ainda assim, o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento (2/2/2002).

A pensão por morte não depende de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não há nos autos nenhum documento atestando que o falecido deixou de contribuir por estar acometido

de algum mal incapacitante. Os documentos médicos, juntados aos autos, comprovam, tão somente, a condição clínica do falecido à época do óbito.

A prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção pelo falecido, o que não ocorreu no caso em tela. Ademais, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurador do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurador obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurador, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurador, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurador e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2310/2858

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINALVA DOS SANTOS NEPOMUCENO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00314-2 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

### *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/7/2008.

Ademais, os vínculos empregatícios da autora, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, computados até o ajuizamento da ação (setembro de 2009), comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha anexa), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2008, é de 162 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a autarquia, no comunicado de indeferimento do benefício (DER 15/12/2008), acompanhado de resumo de documentos, ter computado 127 meses de contribuição.

Ao montante acima, porém, devem ser acrescidos os vínculos empregatícios como empregada doméstica de 1º/6/1980 a 31/3/1982 e de 2/5/1983 a 30/9/1983, pois satisfatoriamente anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. A corroborar a autenticidade desses vínculos, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (microfichas) apontam, ainda que parcialmente, recolhimentos correspondentes aos períodos (fls. 50/51).

Quanto ao vínculo com data de saída em 12/1/1983 (fl. 16), este não pode ser considerado, pois rasurado ou ilegível na data de admissão e dados do empregador.

Saliente, ademais, o fato de a empregada doméstica ser segurada obrigatória da Previdência Social e competir ao empregador doméstico o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 30, V, da Lei n. 8.212/91.

A respeito, cito jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) I - A legislação atribui exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei n. 8.212/91).*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida (...)"*

*(STJ, AgREsp 331748/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ, 9/12/2003, p. 310).*

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. Todavia o termo inicial do benefício é a data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, pois na data do requerimento administrativo a parte autora não contava a carência exigida.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ANDREIA DAVID ROMUALDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2312/2858

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00105-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 07/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.10.2010.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 37/39, comprova que a autora é portadora de "artrose de articulação coxo-femoral esquerda, devido a sequelas de doença Legg-Calvé-Perthes". O perito judicial concluiu que a autora "pode continuar trabalhando sem risco de vida ou agravamento maior da patologia de que é portadora" podendo exercer qualquer outra atividade que esteja de acordo com sua condição sociocultural ("servente; 29 anos de idade com 2º grau completo").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012186-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA NEREIDE DE BARROS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00151-8 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA NEREIDE DE BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 86/99, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes,

não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de*

*contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu

recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

A fim de ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, carrou aos autos o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 15, pertinente a um vínculo empregatício de natureza agrícola, estabelecido junto a Geraldo Santos Castro Filho e outro, entre 07 de junho de 1988 e 08 de outubro de 1988.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, realizada em 09 de março de 2010, nos quais as testemunhas Luiz Carlos Marcelino da Silva e José de Oliveira afirmaram conhecê-la há trinta anos (desde 1980, portanto) e saber que ela sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas (fls. 76/77).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41/42, onde se verifica um vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pela autora, entre 01 de março de 1996 e 31 de dezembro de 1996, junto à Prefeitura Municipal de Lucianópolis - SP. Tal informação, no entanto, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Da mesma forma, os vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos por seu esposo entre outubro de 1975 e maio de 2001, conforme demonstrados pelos extratos do CNIS de fls. 44/48, não constituem empecilho à concessão do benefício, uma vez que a autora possui início de prova material em seu próprio nome, sendo dispensável a condição de lavrador de seu consorte.

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014013-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GABRIEL TEIXEIRA incapaz

ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2317/2858

REPRESENTANTE : DEVANIR DOS SANTOS TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00131-9 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 77/88, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 94/95), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual

importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 52/54 e complemento à fl. 56 concluíram que o periciado possui retardo mental leve, contudo está capacitado para atividades compatíveis com a idade.

Cumprido salientar que o postulante conta com apenas 12 (doze) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014857-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA SANTILHA DE SOUSA CORONA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00171-2 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da

Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator(a) Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/200, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/10/1999.

Ademais, os vínculos empregatícios, os recolhimentos como contribuinte individual e os períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 1999, é de 108 meses. Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a autarquia, no comunicado de indeferimento do benefício (DER 8/7/2008), acompanhado do resumo de documentos (fls. 78/79, 81/82 e 89/90), mesmo sem computar os períodos intercalados de auxílio-doença, ter informado que a parte autora já havia comprovado 122 meses de contribuição. Sobre a possibilidade de cômputo para carência dos períodos intercalados de auxílio-doença, confira-se o julgado, *a contrário sensu*, desta Nona Turma (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. O feito se encontra devidamente instruído com a juntada, pela autarquia, dos extratos dos sistemas CNIS e Plenus (fls. 32/41), demonstrando os períodos de trabalho da autora e os períodos em que esteve em gozo de benefício previdenciário, sendo desnecessária a apresentação do processo administrativo. II. A autora completou 60 anos em 20.07.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses, ou seja, 13 anos e 6 meses. III. Os períodos em que a autora foi beneficiária de Auxílio-Doença não podem integrar a sua contagem de tempo de serviço pois, desde que passou a receber o benefício, a autora não retornou ao trabalho, não havendo que se falar em "tempo intercalado". IV. Conta a autora com 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, não cumprindo a carência determinada em lei. V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada."*

*(AC 201003990261855, DES. FED. MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 8/10/2010)*

E mais, o recolhimento das competências com atraso, se não implicou perda da qualidade de segurado, não obsta o seu cômputo para fins carência, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Cumprimento da carência. Aproveitamento de contribuições recolhidas com atraso (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91). Benefício devido. 1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições. 2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício. 3. É da data do efetivo pagamento da*

*primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. 4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1º.1.91. 5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 200400314079, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 5/6/2006, p. 00324, RJP VOL.:00010, p. 00117)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida desde o primeiro requerimento (8/7/2008), a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA SANTILHA DE SOUSA CORONA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 8/7/2008

RMI: a calcular

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir do primeiro requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015013-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA DE AGUIAR PEREIRA incapaz e outro  
: LUCIANO DE AGUIAR PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE FERNANDES FERMINO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOAO DE AGUIAR PEREIRA, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as prestações vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/9/2005:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

*(...)*

*§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"*

No caso, pelas certidões de nascimento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constitui início de prova material. Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 49/50), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando o falecido trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

*(...)*

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...)*

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018278-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA BERTOLETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 06.00.00108-2 2 Vt ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 141/145), no sentido do desprovimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 61/65, o autor é portador de agravos à saúde ocular congênita que o torna legalmente deficiente visual ou cego.

Pois bem, tratando-se de adolescente (o requerente possui hoje apenas 15 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes no campo médico e social, entendo que um adolescente portador de cegueira terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Desta feita, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 28 de setembro de 2009 (fls. 78/79) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel alugado, com cinco cômodos, garnecido com mobiliário adequado semi novo e aparentando boa qualidade.

A renda familiar decorre do trabalho informal exercido pelo seu pai do demandante no ramo floresta, no corte de madeira, no valor de R\$25,00 diários, porém, sua atividade de trabalho depende das condições climáticas, por isso trabalha em média quatro dias por semana, perfazendo uma quantia de R\$400,00 por mês, conforme informações reveladas pela assistente social.

Ademais, os extratos do INSS juntados às fls. 100/103 demonstram que o genitor do postulante vertera aos cofres públicos na qualidade de contribuinte individual, o equivalente a um salário mínimo.

Com efeito, o estudo técnico noticiou que a família possui despesas com o aluguel da residência, no importe de R\$200,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR com data de início do benefício - (DIB: 18/12/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019437-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA QUINAGLIA RUBIO BARROS  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
No. ORIG. : 08.00.00090-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/121 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 152/158.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de

impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do

Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não obstante o laudo pericial de fls. 60/63 atestar a existência de incapacidade somente para

atividades que exijam esforço físico, e a autora não ter demonstrado laborar em atividade que dele necessite, a mesma completou, em 12 de junho de 2011, data posterior à propositura da ação que ocorreu em 12 de junho de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 10. Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima. Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda. Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 26 de outubro de 2009 (fls. 85) informou que a autora reside sozinha, em imóvel próprio, bem montado, comprado com dinheiro herdado de seu pai, possui telefone.

A demandante não possui renda mensal fixa. As suas contas são pagas pelo ex-marido e pela sua irmã. Bem como recebe ajuda de terceiros, como a de sua vizinha.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpram salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo requerimento administrativo o termo inicial deveria ser a data da citação, nos moldes do artigo 219 do Código de Processo Civil. Entretanto, no presente caso o *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a parte autora completou a idade mínima exigida de 65 (sessenta e cinco) anos, qual seja, 12 de junho de 2008.

Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, tendo em vista que a autora completou o requisito da idade mínima de 65 anos apenas em 12 de junho de 2011, e neste caso inexistem parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para modificar a r. sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026895-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026895-7/SP

APELANTE : APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 164/197 requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 211/215), no sentido do improvimento do recurso da parte autora. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de oitiva de testemunhas, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de*

*contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial, elaborado em 30 de março de 2009 (fls. 100/105), inferiu que o periciado é portador de dor lombar, depressão e amputação do terceiro dedo da mão esquerda, contudo, não está

incapacitado para as atividades laborais.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Passo a análise do mérito do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à*

*seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

*apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não obstante o laudo pericial de fls. 100/105 não atestar a existência de incapacidade laborativa, verifica-se que o requerente completou, em 10 de outubro de 2011, data posterior à propositura da ação que ocorreu em 23 de julho de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Por sua vez, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 23 de março de 2010 (fls. 122/125) informou que o núcleo familiar é formado pelo autor, sua esposa, seu filho, sua genitora e mais dois irmãos, os quais residem em imóvel próprio, em péssimo estado de conservação, guarnecido com utensílios domésticos básicos e suficientes. A renda do demandante decorre da remuneração auferida pelo trabalho informal desenvolvido pela esposa do demandante, como vendedora de hortaliças (R\$150,00), bem como do trabalho de seu irmão, o qual recebe uma valor variável de R\$200,00 mensais.

Segundo informado à assistente social, a mãe da parte autora recebe o benefício de prestação continuada, ademais a família participa do Programa Federal Bolsa Família, no importe de R\$60,00 mensais.

Cumprido salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não

será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta feita, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do requerente, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Contudo, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 10 de outubro de 2011, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, tendo em vista que o autor completou o requisito da idade mínima de 65 anos apenas em 10 de outubro de 2011, e neste caso inexistem parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a APARECIDO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 10/10/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028310-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM SILVA GRUNVALD SECCO e outro  
: IVANIL JURANDIR SECCO  
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW  
No. ORIG. : 07.00.00182-1 3 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARMEM SILVA GRUNVALD SECCO e IVANIL JURANDIR SECCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte e reparação por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 345/347 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 354/357, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 20 de setembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de dezembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 83/115 que o último vínculo empregatício da falecida deu-se no período de 01 de junho de 2004 a 13 de dezembro de 2006, tendo sido interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os autores carream aos autos início de prova material, consubstanciado nas correspondências bancárias de fls. 23/24, pertinentes ao mês de dezembro de 2006, onde consta que os autores e a *de cujus* residiam no mesmo endereço, sito na Rua 3, nº 202, no Jardim Incop, em Rio Claro - SP.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 22 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Aline Secco era solteira. Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 338/339, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de maio de 2009, confirmaram que os autores dependiam economicamente da filha falecida. As testemunhas José Luiz Scatolin e Selma Regina Fernandes Parente esclareceram conhecê-los e saber que a filha Aline com eles residia e custeava as despesas da casa, ajudando a prover a subsistência dos genitores, através da compra de alimentos e roupas.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 13 de dezembro de 2006 e o requerimento administrativo protocolado em 21 de dezembro de 2006, o termo inicial deve ser mantido na data do óbito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031424-31.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA BENEDITA PEDROSO DOS ANJOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, entendendo não haver início de prova material, considerou desnecessária a oitiva de testemunhas, julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

A autora apela, sustentando haver juntado início de prova material, que deverá ser corroborado por prova testemunhal, pleiteando a anulação da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do*

*pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034395-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034395-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ELIZEU ROCHA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EMY GORTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00691-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELIZEU ROCHA VIEIRA DA SILVA em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que a Vara de origem fundamentou a improcedência da demanda baseada, única e exclusivamente, na falta de qualidade de segurado do autor, a qual não é controvertida nos autos, pois não foi objeto de contestação pelo apelado.

Ressalta é portador de hanseníase, tendo se submetido a tratamento no período de 01/09/2001 a 08/06/2001. Mesmo acometido da doença, trabalhou no período de 01/09/2001 a 01/2002, ocasião em que parou de trabalhar em razão das seqüelas decorrentes da enfermidade. Desse modo, não houve a perda de sua qualidade de segurado, pois, em razão de sua incapacidade, deixou de contribuir à Previdência Social. Por fim, destaca que sua incapacidade é total e permanente, conforme comprova o laudo pericial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, a qualidade de segurado e a comprovação da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade são indispensáveis para a concessão dos benefícios em questão.

Na hipótese, verifica-se que, em decorrência de seu último registro em CTPS, o recorrente verteu sua última contribuição à Previdência Social em 01/2002. Em 07/05/2008, requereu a concessão do auxílio-doença (fls. 19), que foi indeferido administrativamente, motivando a propositura da presente ação em 01/04/2009.

O laudo pericial, acostado a fls. 70/74, informa que o recorrente apresenta quadro de seqüela de hanseníase que o incapacita de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual. Nesse sentido, o Perito judicial pontua que o recorrente apresenta perda de força muscular em membro inferior direito. Déficit de sensibilidade nesta região. Dificuldade e impossibilidade de permanecer em pé por médios e longos períodos, esclarecendo que se trata de enfermidade irreversível, inexistindo a possibilidade de reabilitação profissional.

Questionado sobre o início da moléstia, o laudo pericial expressamente consigna que a doença teve início em 1995, conforme resultado de exame anatomopatológico de 08/12/1995, quando foi realizado diagnóstico de hanseníase e posterior tratamento medicamentoso por período de 03 (três) anos.

À vista das conclusões periciais, verifica-se que a enfermidade do recorrente apresenta quadro evolutivo altamente agressivo, pois, embora a doença tenha sido submetida a tratamento medicamentoso desde o seu diagnóstico, no ano de 1995, suas seqüelas sobre a saúde do recorrente são irreversíveis.

Nesse sentido, não se pode olvidar que se trata de doença considerada merecedora de tratamento particularizado pelo Regime Geral da Previdência Social, por conta dos critérios de estigma, deformação, deficiência, dentre outros fatores que lhe conferem especificidade e gravidade.

Diante de tais elementos, constata-se que não houve a perda da qualidade de segurado, pois o fato do recorrente ter deixado de contribuir no ano de 2002, por período igual ou superior a 12 (doze) meses, decorreu de sua total incapacidade laborativa, constatada no momento da perícia judicial.

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

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

- 1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*
- 2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*
- 3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça.*

(RESP 200701247152, STJ - QUINTA TURMA, Rel.NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ DATA:17/09/2007 PG:00354.)

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - HANSENÍASE - DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA - ART. 151, DA LEI 8213/91 - CUSTAS. 1. O autor, portador de hanseníase há mais de 10 anos, conforme diagnosticado pelo laudo judicial, está dispensado do cumprimento do período de carência, nos termos do art. 151, da Lei 8213/91. 2. Não perde a condição de segurado aquele que deixa de contribuir em face de seu precário estado de saúde, como reconhecido no caso do autor. 3. Não há que se falar em reembolso das custas processuais, pois o autor é beneficiário da Justiça Gratuita. 4. Remessa oficial parcialmente provida.*

(REO 200003990230040, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, DJU DATA:11/09/2002 PÁGINA: 315.)

Outrossim, não há que se falar doença preexistente ao reingresso do recorrente à Previdência Social em 01/09/2001, ainda que o início da doença remonte ao ano de 1995, tendo em vista a inequívoca comprovação nos autos acerca do agravamento da doença ao longo do tempo, à luz do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTIA -AGRAVAMENTO - PREEXISTÊNCIA - INOCORRÊNCIA. I- Não há que se cogitar quanto à preexistência de moléstia do autor ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, já que, consoante consignado na decisão agravada, ainda que o início de sua moléstia (hanseníase) remonte ao ano de 1997, houve exercício de atividade laborativa posterior, consoante demonstrado nos autos, restando caracterizado o agravamento de seus males no decurso do tempo, mediante as seqüelas dermatológicas, locomotoras e neurológicas advindas da doença, enquadrando-se a situação no § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido. (AC 200861230005366, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2100.)*

Por fim, verifica-se que a primeira filiação do recorrente à Previdência Social ocorreu em 01/07/1976, de modo que, mesmo dispensado do cumprimento da carência em razão da enfermidade da qual é portador (hanseníase), nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91, afigura a presença deste requisito, porquanto o autor conta com mais de 12 (doze) contribuições mensais necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas deverão incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), consoante precedentes da Nona Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data de seu requerimento administrativo, observando-se em seu cálculo o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos

necessários da parte autora, a fim de que, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome do segurado ELIZEU ROCHA VIEIRA DA SILVA, com data de início - DIB em 07/05/2008, com renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041136-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAGALI APARECIDA MONDONI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salário-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 58/67, a Autarquia Previdenciária requer a reforma do *decisum*, com a procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no*

*cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

(...)

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."* (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 11/12 somaram todos os salários-de-contribuição, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição

quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041611-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEVINO MEIRA  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 09.00.00007-7 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 172/175 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 177/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações das CTPS de fls. 12/19, extrai-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 12 de fevereiro de 1978 a 16 de março de 2007, tendo, desta maneira, superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 10 de junho de 2010 (fls. 153/160), o qual concluiu que o periciando é portador de insuficiência cardíaca congestiva e insuficiência coronariana, encontrando-se incapacitado para o exercício de trabalhos que exijam esforços físicos moderados ou severos.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 57 anos de idade, que exercia atividades de funileiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, bem como a possibilidade de reabilitação profissional para o desempenho de atividades leves, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 27/33 e 95/122), demonstram que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde dezembro de 2006, época em que o mesmo ostentava a referida condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 14 de junho de 2007 (fl. 20), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a VALDEVINO MEIRA com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA DO CARMO FELICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE SERAFIM GUIMARAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELLA LORETO LUMACK DO MONTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00050-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural por meio do boletim escolar de 1961, do comprovante de aposentadoria rural por idade do pai, e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 07.05.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou boletim de matrícula da Escola Mista Típica Rural do Bairro São Pedro, emitido em 14.12.1961, certidão de nascimento, onde consta como local "Água do Valente", sem qualificação dos pais, e extrato da Previdência Social em nome do pai, onde consta que é beneficiário, desde 10.07.1987, de aposentadoria por velhice de trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve

ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a autora demonstrou ter nascido em Água do Valente e estudado em escola rural em 1961, fato que não comprova o efetivo exercício das lides rurais.

O pai da autora se aposentou na condição de trabalhador rural em 1987, e as duas testemunhas ouvidas corroboraram o trabalho rural dela até 1989.

A autora completou a idade mínima em 2005 e afirma na inicial haver exercido atividades rurícolas até 1989, ocasião em que contava com 39 anos. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042742-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MANOEL DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00128-3 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL DA CONCEIÇÃO, espécie 42, DIB 10/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, para fixar o teto dos salários de contribuição de acordo com a Lei 6.950/81, pois em julho de 1989 já havia preenchido os requisitos para a sua concessão;
- b-) a atualização monetária dos salários de contribuição, que antecedem os 12 últimos, pela Lei 6.423/77;
- c-) seja revista a equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, em face do recálculo da RMI do benefício;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei*

9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia longa manus da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, caput, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido, pois o autor requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Por outro lado, mantida a data de concessão do benefício em 10/09/1992, não há de se falar na atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 e na manutenção da equivalência salarial do art. 58 do ADCT, face ao princípio do "*tempus regit actum*".

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044194-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PERCILIA MARIA DE JESUS RIBEIRO  
ADVOGADO : NARIU ICHISE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 08.06.2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 32/36) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Na data da realização da perícia médica (30.11.2010), a autora informou ao perito que exercia "serviços do lar".

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2010), segundo o laudo pericial (fls. 82/84).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045005-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SANDRA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00347-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 24.03.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 59/64, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "artrite reumatóide". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual, pois a autora está "sendo submetida a tratamento médico ambulatorial, fisioterapias, sendo certo que está laborando como CONFERENTE e não há impedimento do ponto de vista médico para exercer suas atividades".

Ademais, o documento do CNIS, ora anexado, comprova que a autora possui anotação de vínculo empregatício na empresa TK Logística do Brasil Ltda. como conferente no período de 07.2002 a 09.2011, o que ratifica a aptidão para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047818-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, a qual o qualifica como lavrador por ocasião do matrimônio, em maio de 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo necessário à sua aposentação (fls. 82/83).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 62/64, conquanto noticiem a inscrição da parte autora como contribuinte individual (vendedor ambulante), a partir de março de 2006, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, de forma que a inscrição como "vendedor ambulante" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a PEDRO JOSÉ DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB: 22/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-92.2011.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDEMAR DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024469220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 29/5/1996), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 907,40, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.  
Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA INEZ MIRA MARTINS  
ADVOGADO : FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045176720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC e julgou improcedente o pedido em relação aos valores remanescentes, com amparo no art. 285-A do CPC.

A inicial requereu a revisão do benefício do autor, com a aplicação do novo valor do teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O benefício do autor foi concedido com DIB em 16-05-1995.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo, preliminarmente, repercussão geral. No mérito, reiterou o pedido inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de

contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos de fls. 18-19, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 852,27 e o respectivo teto a R\$ 832,66. Portanto, houve limitação ao teto, razão pela qual merece prosperar o recurso.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TERESA ELISETI DE CARVALHO

ADVOGADO : JULIANA ORLANDIN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2368/2858

CODINOME : TEREZA ELIZETE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007943420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, para adequar a renda mensal inicial aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o feito.

Em razões recursais de fls. 76/85, sustenta a parte autora a necessidade de majorar os honorários advocatícios para limite máximo disposto no art. 20, §3°, do CPC.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Rejeito a matéria preliminar.

A Lei n° 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei n° 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei n° 8.213/91.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n° 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n° 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituidor da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal

em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona. É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Da análise da Carta de Concessão da aposentadoria por tempo de serviço de fls. 13/14, verifica-se que a base de cálculo da aposentadoria fora fixada no teto previdenciário. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento desta ação.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação**, a fim de reformar a r. sentença na forma da

fundamentação acima.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-04.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA ALICE DOS SANTOS PICCINELLI  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033750420114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova

benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

*etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-38.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BAPTISTA ARAKAK  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018263820114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 32/33 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 110/141, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do*

art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 13/14 e 30/31, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-42.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005964-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ROLDAO PEREIRA DA TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059644220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo

benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-15.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DA PIEDADE SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008621520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido (fl. 48).

A r. sentença monocrática de fls. 165/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 169/177, a parte autora, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de novo laudo, e no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/69, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial compensada e poliartralgia não incapacitante. Entretanto afirmou o *expert* que: *"Não há incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo,*

*desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-20.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HERCILIA DAL BOM SALVADORI  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021552020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca revisão de seu benefício de aposentadoria.

Contestada a ação às fls. 39/41.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por decadência do direito.

Suscita a parte autora que não se aplica ao caso o prazo decadencial equivocadamente acolhido na sentença recorrida. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Afasto** as preliminares suscitadas pelo INSS nas contrarrazões.

Com efeito, não cabe cogitar de litispendência por causa de ajuizamento da ação civil pública, nem de que a parte autora não possui interesse processual em virtude de revisão administrativa.

O ajuizamento de ação civil pública não faz desaparecer o interesse processual, pois as ações coletivas não induzem litispendência em relação às individuais. Tanto que os efeitos daquelas não atingirão os autores das ações individuais, especialmente quanto à prescrição, salvo se estes requererem a suspensão da pretensão individual, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (artigo 104 da Lei n. 8.078/90).

Aliás, essa questão encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 240.128/PE, Rel. Min. FÉLIX FICHER, 5ª Turma, DJ 2/5/2000, p. 169).

Do mesmo modo, não procede a alegação do INSS quanto ao argumento de que a parte autora não teria interesse na propositura desta demanda por conta da revisão administrativa efetuada. Isso porque, conforme se depreende da documentação de fl. 43, a revisão somente foi efetivada depois da propositura da ação em 10/6/2011.

Assim, por existir o legítimo interesse processual, não subsistem as alegações do INSS exaradas nas contrarrazões.

Por outro lado, razão assiste à parte recorrente quanto ao fundamento da sentença.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, instituidor do benefício de pensão por morte, 9/1/1995, afasto a arguição de decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **analisado o mérito** da questão.

A parte autora é titular de benefício de pensão por morte e, conforme se colhe da carta de concessão de fls. 12/13, o benefício instituidor foi-lhe deferido em 9/1/1995.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$

2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, examinados os documentos de fls. 12/13, verifica-se que o salário-de-benefício do benefício instituidor da pensão por morte, percebida pela parte autora, corresponde a R\$ 828,55 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (9/1/1995), a R\$ 582,86; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 828,55, sobre a qual deverá ser calculada a RMI.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.6 20 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência e, no mérito da questão, julgar parcialmente procedente à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000737-08.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO SERRA  
ADVOGADO : OSLAU DE ANDRADE QUINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007370820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 264/265) deu provimento à remessa oficial e à apelação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta que não foi reconhecida a natureza especial das atividades bem como restou obscuro o tempo de serviço reconhecido.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Na inicial, não existe pedido de reconhecimento de natureza especial do tempo de serviço do autor.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VILMA STABELLINI  
ADVOGADO : ELAINE SUELI QUAGLIO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103678820114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VILMA STABELLINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 19 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

Em razões recursais de fls. 21/25, requer a parte autora a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, ante a desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, inculcado no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação,**

**para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ORLANDO JULIANO FILHO  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
AGRAVADO : Acórdão de fls. 85/96  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079936720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por Orlando Juliano Filho contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, em ação objetivando a desaposentação, julgada improcedente em primeiro grau. O agravante pleiteia a reforma do acórdão, com a concessão do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do CPC.

O autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006158-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo por 90 dias e determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício ao INSS, em autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Ademais, alega que comprovou o indeferimento na esfera administrativa, conforme documentos juntados. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for

indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Entretanto, no caso concreto, a inicial da ação subjacente foi instruída com documentos que demonstram que o auxílio-doença NB 538.528.476-5, com DIB em 30/11/2009, foi suspenso em 01/10/2011, por ter sido constatada irregularidade/erro administrativo na concessão do benefício, sendo possibilitada à autora, ora agravante, a apresentação de defesa na via administrativa.

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que a ação originária tenha seu regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000088-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA JOSE CANELLA GARDINALI
ADVOGADO	: SOLANGE MARIA PINTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00102-1 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando que a apresentação do rol de testemunhas só é exigível no prazo assinalado pelo Juiz caso designada audiência de instrução e julgamento no mesmo momento. Requer a anulação da sentença, determinando-se a oitiva das testemunhas para comprovação da atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

Sem razão a autora pois, no mesmo despacho em que foi designada a audiência de instrução e julgamento, foi determinado o arrolamento das testemunhas (fls. 26), nos termos do art. 407 do CPC.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.04.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora não juntou nenhum documento, seja de identidade, certidão de casamento, carteira de trabalho ou mesmo conta de água ou luz.

Juntou somente a carta de exigência enviada pela autarquia em 04.11.2009 (fls. 09) e imprimiu do site da Previdência Social o indeferimento do benefício (fls. 08).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, diante da ausência de qualquer início de prova material para comprovar a condição de rurícola da autora, desnecessária a oitiva de testemunhas, visto que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCE COELHO CAVICHIOLI  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-2 1 Vr PACAEMBU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por DIRCE COELHO CAVICHIOLI contra a decisão monocrática de fls. 134/136, que negou seguimento à apelação.

O presente recurso foi recebido por intermédio de transmissão de dados via fac-símile, no dia 29 de fevereiro de 2012 (fls. 138/142).

Referida prática judicial vem disciplinada na Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que em seu artigo 1º assim dispõe:

*"É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita."*

Por outro lado, a utilização do sistema de transmissão retro mencionado não desobriga seu usuário da protocolização dos originais na Seção de Protocolo do Tribunal, conforme previsto no artigo 2º da norma legal em referência, assim transcrito:

*"A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."*

No caso dos autos, a parte agravante interpôs a petição via "fac-símile" em 29.02.2012 (fl. 138), e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 01 de março**, seu termo final se deu em **05 de março**.

Assim, o presente recurso, apresentado no original a este E. Tribunal somente em **06 de março de 2012**, é intempestivo, acarretando, por conseqüência, o não conhecimento do recurso, conforme julgado que porta a seguinte ementa:

*"A utilização de fac-símile ou de outro sistema similar de transmissão de dados ou imagens, para a veiculação de petições recursais, embora permitida pela Lei nº 9.800, de 26.5.99, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude o diploma legislativo em questão (art. 2º, caput), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema (RTJ 173/695)."*

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DAMASCENO  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00014-5 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/57, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente

homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente,

enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 09) e de Nascimento de filhos (fls. 10/11), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, em 1969, 1984 e 1987, bem como a CTPS do mesmo, noticiando vínculos rurais (fls. 15/18).

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 24 de março de 2011 (fls. 41/43), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

O depoimento de José Servino (fl. 41), afirma conhecer a autora há 20 anos e desde que a conhece, ela sempre exercera as lides domésticas, afirmou também que o marido da mesma trabalhava nas lides campesinas antes do seu falecimento.

A testemunha Hélio Ribeiro (fl. 42) relata que conhece a requerente desde 1970, trabalhava nas lides campesinas e que após o óbito do marido, desconhece se a mesma tenha continuado a exercer suas atividades na roça.

Por fim, a testemunha Francisco João (fl. 43) relata que *"conheceu o marido da autora no ano de 1989, o qual sempre trabalhou na roça. Chegou a trabalhar com o marido da autora em diversas propriedades rurais, nas culturas de soja. Ouviu dizer que a autora trabalhou como "bóia-fria" antes do marido falecer. Posteriormente, não tem conhecimento que tenha trabalhado, porque passou a cuidar dos filhos, e assim sobrevivia de ajuda financeira de outras pessoas e da prole que conseguia já trabalhar."*

Insta consignar que a segunda testemunha mostrou-se totalmente contraditória em relação à primeira, nesse passo, restaram desmerecedoras de credibilidade. Por sua vez, o terceiro depoimento não foi suficiente a comprovar a carência exigida de 144 meses, uma vez que relata os fatos desde 1989 até o óbito do marido da requerente, ocorrido em 09 de junho de 1994. Dessa maneira, é de se concluir pelo decreto de improcedência do benefício pleiteado.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003472-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003472-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE	: JOSE GUARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00143-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSE GUARINO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP, que julgou procedente a demanda para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a citação até que o segurado se aposente por invalidez (incapacidade total e permanente) ou por outro motivo, até que se reabilite, na forma da Lei 8.213/91 ou até que se torne apto ou parcialmente apto para o trabalho, com atualização e juros conforme 9.494/97. Também condenou a parte ré no pagamento de todas as custas judiciais e demais

despesas processuais, com as ressalvas da isenção honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 por equidade.

Alega o apelante, em síntese, que as enfermidades das quais é portador o incapacitam total e permanente, uma vez que não há cura para as patologias apresentadas, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja implantado desde o ajuizamento da ação. Finalmente, pleiteia a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 78/90), constatou que a parte autora é obesa e portadora de hipertensão não controlada mesmo na vigência de medicação específica, com repercussões sistêmicas e apresenta, também, espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco. Concluiu o Senhor Perito que o periciando apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, sendo de rigor a concessão do auxílio-doença.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência, cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício

A data de início do benefício deve ser a elaboração do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome do segurado JOSE GUARINO, com data de início - DIB em 25/10/2010, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor e ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONDINA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00158-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 63/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 85/89, a parte autora pede a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 28.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 40/44, o qual concluiu que a pericianda é portadora de escoliose lombar com discreta acentuação da lordose lombar e moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose coluna lombo sacra, osteopenia, hiperuremia e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos. (fl. 16).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ONDINA MOREIRA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 20/05/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA IVONE CARRIEL DE BARROS  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00009-9 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/123, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, depreende-se do exame da exordial da suposta ação prejudicial, que a autora pleiteou a concessão dos referidos benefícios em razão de estar impossibilitada, naquele momento, de retornar ao trabalho. Já na presente ação, visa a demandante o reconhecimento de sua incapacidade laboral em momento pretérito, após a cessação do auxílio-doença reativado judicialmente por um período de apenas 03 (três) meses.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 13 de agosto de 2004 a 15 de abril de 2007, conforme documentos de fls. 103/104.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fl. 88, o qual concluiu que a pericianda é portadora de bursite de ombros e entesopatia em joelhos direito, que tratam de enfermidades crônicas. São doenças que muitas vezes os sintomas decorrem de um esforço, ocorrendo melhora com o repouso, porém a pericianda já apresenta alterações anatômicas, algumas irreversíveis. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, a idade, o grau de instrução, que exercia atividades agrícolas, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de abril de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior

Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA IVONE CARRIEL DE BARROS com data de início do benefício - (DIB 16/04/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILMAR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00053-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 146/147 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 149/159, suscita, preliminarmente a concessão da tutela antecipada e no mais, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de abril de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 27 de abril de 2006 a 20 de julho de 2008, conforme documentos de fl. 74.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 119/120, o qual concluiu que o periciando apresenta importante perda da acuidade visual que impossibilita de exercer qualquer atividade laborativa. Ademais, concluiu o *expert*: "*somos favoráveis a concessão do benefício representado por aposentadoria por invalidez previdenciária*".

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de motorista, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a GILMAR RODRIGUES DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 21/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DE BARROS PRADO  
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00134-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOSÉ TEODORO DO PRADO, desde a data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente

na data do óbito, ocorrido em 4/7/2010:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."***

No caso, pela certidão de casamento trazida à colação (fl. 19), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início de prova material é constituído pelos documentos de fls. 18/29, com diversas referências ao trabalho rural do falecido.

Ademais, nos depoimentos de fls. 88/89, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. Ressalta-se, ainda, que o exercício de atividade urbana pelo falecido, por curto período de tempo (um vínculo exercido apenas 2 meses em 1988 - Sistema CNIS/DATAPREV), não impede a percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o falecido, nos períodos anteriores ao seu óbito, exerceu a atividade de rurícola.

De igual modo, salienta-se que o falecido começou a receber amparo social à pessoa portadora de deficiência 26 (vinte e seis) dias antes de seu óbito (sistema CNIS/DAPREV). Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, pois a referida informação atesta que o falecido só deixou de contribuir por estar acometido de mal incapacitante.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: labor rural e condição de dependente.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: LUZIA DE BARROS PRADO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 19/7/2010

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO  
No. ORIG. : 09.00.00058-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 116/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 151/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se contra a cumulação do benefício de auxílio-doença com outro de igual espécie e com salário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 39/41, o requerente exerceu atividades laborativas urbanas no período de 08 de novembro de 1993 a 28 de abril de 1995, e a partir de 01º de julho de 2004, sem data de saída, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 16 de abril de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 30 de agosto de 2010 (fls. 81/87), o qual concluiu que o periciando é portador de diabetes mellitus severa e transtornos de condutas, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, que exerce

atividades de motorista, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, necessitando de tratamento específico, e com possibilidades de reabilitação profissional, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de julho de 2008 (fl. 15), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ANTONIO LUIZ DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 11/07/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-06.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004535-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MILTON SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08006722820118120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade de rurícola.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela o autor, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a

comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSEMEIRE CRISPIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural

falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/11/2010:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

*"I - o cônjuge, a **companheira**, o **companheiro** e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."***

*Em que pese a dependência presumida da **companheira**, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de **companheira** na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.*

As cópias das carteiras de identidade de 2 (dois) filhos do casal, e a certidão de óbito, na qual mostra que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço mencionado na inicial, somadas aos depoimentos testemunhais, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pelos documentos de fls. 26/46, com diversas informações do trabalho rural da autora e do falecido **companheiro**.

Ademais, nos depoimentos de fls. 128/130, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-*

mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão é devida no valor de um salário-mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do óbito (22/11/2010), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJI, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ROSEMEIRE CRISPIM DOS SANTOS  
Benefício: Pensão por Morte  
DIB: 20/11/2010  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITA VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00149-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 92/107, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 09 de maio de 2011 (fls. 56/59) inferiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial leve controlada e varizes de membros inferiores sem complicações. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da demandante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE GILMAR RUFO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00061-5 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/135 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 140/148, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, em face da ausência de fundamentação do mesmo. Ademais, requer a apreciação do agravo retido de fls. 127/129. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar, referente à falta de fundamentação da sentença monocrática, não merecem prosperar as alegações da parte autora, visto estarem devidamente preenchidos os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil, não padecendo, portanto, de que qualquer nulidade a r. *decisum*.

Aliás, caso o requerente entendesse que a referida decisão foi omissa com relação à apreciação de específica prova, deveria ter interposto o recurso cabível, no caso os embargos de declaração, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão.

De outro lado, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo autor, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 91/99, elaborado por médico especialista na área de ortopedia e traumatologia, inferiu que o periciando apresenta quadro de lombalgia crônica, entretanto, conforme observou o *expert*, a patologia constatada não determina a incapacidade laborativa do requerente pela pequena repercussão clínica.

Por sua vez, para a análise do quadro psiquiátrico do requerente, foi determinada a realização de exame pericial por médico especialista na referida área, tendo o laudo sido juntado às fls. 121/124, o qual concluiu que o autor possui histórico de ingestão de bebidas alcoólicas. Contudo, frisou o perito: "(...) estando o periciando abstinente há 18 meses e sem nenhuma sintomatologia psíquica relacionada ao uso de álcool progressivo, não existe

*incapacidade para o trabalho no presente em decorrência de uso de bebidas".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter r. a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006159-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDINEI APARECIDO FELIX DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/84, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

No presente caso, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 53/56, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas no período 26 de julho de 2000 a 31 de agosto do mesmo ano, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de março a junho de 1987 e, posteriormente, de julho de 2005 a fevereiro de 2006, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 13 de abril de 2011 (fls. 65/70), o qual concluiu que o periciando é portador de "*outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física*", encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, questionado sobre qual seria a data de início da incapacidade laboral apresentada, afirmou o *expert* a mesma teve início "*há 07 anos*" (quesito n.º 05 de fl. 69, formulado pelo autor), ou seja, em 2004, considerando a data do laudo.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não mais possuía a qualidade de segurado (2004) e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em julho de 2005, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, por oportuno, que a concessão administrativa de um benefício previdenciário não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa deste. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006164-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE AMIRES NOGUEIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00102-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 67/76 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 145/148 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de auxílio-doença, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 151/158, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, verifico que o autor e ora apelante é carecedor de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito do pedido de auxílio-doença, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito, com relação a tal pretensão.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

De acordo com os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, observo que o requerente encontra-se em gozo de auxílio-doença, o qual, por sua vez, teve início em 16 de janeiro de 2004, ou seja, em data anterior à propositura da presente demanda, ocorrida em 25 de junho de 2008.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito no tocante ao pedido de auxílio-doença e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda com relação a tal pedido.

Passo a analisar mérito do pedido de aposentadoria por invalidez.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 20 de agosto de 2010 (fls. 114/117), inferiu que o periciando é portador de epilepsia, transtorno ansioso e depressivo, além de labirintite. Entretanto, diante das observações apresentadas pela *expert*, extrai-se que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo,*

*desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA APARECIDA DE SOUZA COSTA  
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 166/167 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 171/176, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475

do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício de auxílio-doença (31 de julho de 2008) e a data da prolação da sentença (19 de agosto de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, não comportando, portanto, reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de maio de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 17 de dezembro de 2007 a 31 de julho de 2008, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de junho de 2010 (fls. 130/134), complementado às fls. 157/158, o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno depressivo com sintomas psicóticos, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a condenação nos termos da r. *decisum*, ou seja, restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação do benefício recebido administrativamente (31 de julho de 2008) com posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (15 de junho de 2010). Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006307-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS SILVA FREIRE  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00172-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 93.

Agravo retido interposto às fls. 99/126 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 187/191 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 193/195, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como dos juros moratórios aplicáveis.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 169/185, verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01º de fevereiro de 1992 a 24 de abril de 2007, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 20 de outubro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 07 de abril de 2010 (fls. 144/151), o qual concluiu que a pericianda é portadora de lesão parcial do supra espinhoso no ombro direito, hipertensão arterial e diabetes, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 42 anos de idade, que exercera atividades de faxineira, copeira, auxiliar de produção, ajudante de montadora, serviços gerais, escriturária e, por último, balconista, com possibilidade de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO ELEOTERIO BARBOSA RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-4 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 100/107, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões recursais de fls. 110/112, postula a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09, no que tange aos juros moratórios incidentes. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de janeiro de 2011 (fls. 72/75), o qual concluiu que o periciando apresenta quadro de hipertensão moderada e síndrome depressiva de caráter leve associada a crises de ansiedade generalizada. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

De acordo com o extrato do CNIS de fl. 113, verifica-se que o demandante exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre julho de 2001 e outubro de 2008, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 17 de fevereiro de 2009.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da

Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. No que tange ao termo inicial do benefício, haja vista a resposta do perito ao quesito que indagava sobre a data de início da incapacidade: "*Prejudicado, pois o periciando não soube informar ao certo seu início*" (item n.º 04, formulado pelo INSS), bem como a ausência de documentos que comprovem a manutenção da incapacidade desde a cessação do auxílio-doença, ocorrido em 30 de agosto de 2006, uma vez que os documentos médicos colacionados às fls. 16/21 não retroagem à data requerida, fica o *dies a quo* do benefício de auxílio-doença mantido na data da juntada do laudo pericial, conforme fixado na r. *decisum*.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIRLEI GOMES  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00145-5 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido (fls. 98/102).

A r. sentença monocrática de fls. 184/188 julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 190/199, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 133/136, o qual inferiu que a autora apresenta seqüela de cirurgia no ouvido esquerdo e osteoporose, entretanto afirmou o *expert* que "...nada a impede de laborar na sua própria atividade".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO HENRIQUE FRANCHI  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 07.00.00139-5 1 Vt PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 62.

Agravo retido interposto às fls. 76/86 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 143/148, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com informações extraídas do CNIS de fl. 127, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de fevereiro de 1990 a julho de 2007, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 12 de novembro de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 13 de maio de 2010 (fls. 118/120), o qual concluiu que o periciando é portador de protusão discal em L4-L5, apresentando dor em região lombar com irradiação para perna, dor ao pegar peso e permanecer por longo período em pé. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 08 de agosto de 2007 (fl. 46), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007903-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE DA SILVA TOMAZ MAURICIO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00627-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/125 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 132/143, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à preliminar de litispendência, o extrato de fls. 144/145, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra que a autora propusera ação perante a Segunda Vara Judicial da Comarca de Jaboticabal - SP (processo nº 291.01.2008.003618-5), com pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, em relação a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e o pedido sucessivo de auxílio-doença. Entretanto, no que tange à causa de pedir próxima, consubstanciada nos fundamentos de fato, não há que se falar em identidade com relação ao feito anterior.

Em verdade, evidencia-se, neste feito, outra causa de pedir próxima, uma vez que a situação fática vivenciada pela parte autora se modificou, razão pela qual possível a propositura de nova ação buscando o benefício anteriormente pleiteado.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*  
(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Trata-se de ações previdenciárias com causa de pedir remota distinta.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei n° 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n° 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n° 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n° 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme o extrato do CNIS, de fls. 17/18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 104/111, o qual concluiu que a periciada é portadora de asma brônquica, osteoartrose de coluna lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma permanente para a sua atividade habitual.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades agrícolas, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado, nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 505/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICIERI BOSSI  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
No. ORIG. : 09.00.00113-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a proceder à revisão vindicada, devendo, ainda, pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Apresentou o INSS recurso de apelação, no qual alega a ocorrência da decadência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto às alegações recursais do INSS, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício da parte autora em 16/6/1995, impõe-se o afastamento a alegação decadência. Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), aos salários-de-contribuição do benefício previdenciário.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A respeito, confirmam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.*

*1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

No âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

No caso em discussão, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por idade, concedida desde 16/6/1995 (fl. 13), cujo período básico de cálculo contempla a competência de fevereiro de 1994.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SANDRO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00154-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (04.07.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/35).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 08.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está total e definitivamente incapacitado(a), fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 115/117, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "seqüela de lesão traumática no ombro esquerdo". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005621-22.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA TEOFRE  
ADVOGADO : VAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056212220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (05.02.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (05.02.2010), correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a sentença e determinou a manutenção do pagamento até a reabilitação.

Sentença proferida em 21.07.2011, submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, e requer, também, a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 57/62).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/51, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença dos quadris (Oto pelves) que se caracteriza por protusão da cabeça do fêmur (...) promovendo osteoartrose (desgaste) progressivo e precoce dos mesmos".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para a atividade habitual (rural), bem como ressalta a necessidade de reabilitação para trabalho compatível com as limitações decorrentes da enfermidade.

Dessa forma, demonstrado que a suspensão administrativa do auxílio-doença operou-se de forma indevida, pois necessária reabilitação nos moldes do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

2010.03.99.025023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALTAIR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 15/28).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 127/132). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial (23.09.2009), correção monetária segundo a legislação de regência e após 11.08.2006 conforme o IGP-DI, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a concessão do benefício a partir do cancelamento administrativo, ou ajuizamento da ação ou citação e majoração dos honorários advocatícios para 20% das prestações devidas até a liquidação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 70 e 132).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia hipertensiva". O assistente do juízo concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025250-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO JOSE FONSECA  
ADVOGADO : MARCOS SOUZA DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00178-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (03.07.2007), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença, custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 23.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, cálculo dos juros de mora em 0,5% e conforme o disposto na Lei 11.960/09, e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões subiram os autos.

O INSS informou a implantação do benefício (fl. 112).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 118/120).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/87, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas e herniárias em coluna cervical e lombar, não apresentando nexos causais com suas atividades laborais". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

A alegação do INSS de que o retorno ao mercado formal de trabalho por curto período após a cessação administrativa do auxílio-doença inviabiliza o pedido, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de

saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a cessação administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar o critério de cálculo da correção monetária e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial à apelação para alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036869-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALBERTINA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00084-1 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 90/93, a parte autora pleiteia a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso de 1º de janeiro de 1974 a 23 de outubro de 1977, em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria, deixando de apreciar o relativo ao reconhecimento do labor rural e da atividade desenvolvida sob condições especiais.

Neste ponto, insta ressaltar que a r. sentença *citra petita* deve ser anulada, de maneira a assegurar à parte autora a análise integral do pedido contido na exordial.

*In casu*, deixo de aplicar a disposição constante do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, uma vez que não reputo presentes as condições necessárias para o imediato julgamento.

Ora, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural e especial para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção das provas pleiteadas na inicial torna-se indispensável à comprovação do direito alegado pela parte autora.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado. **Nego seguimento à apelação da parte autora, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006146-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006146-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: LUIZ CARLOS NADALON
ADVOGADO	: CLEITON GERALDELI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 05.00.00012-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido para intimação do INSS para pagamento do valor relativo à multa diária pelo retardamento no cumprimento da ordem judicial de implantação da aposentadoria por tempo de contribuição rural em favor do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que "entre a data da primeira comunicação para implantar o benefício f. 179 em 28 de março de 2011 até a data da apresentação dos cálculos devidos às f. 191/196 em 05/09/2011 transcorreu um lapso temporal de aproximadamente **5 meses e 10 dias**, que em momento algum foi devidamente justificado pelo Instituto-Agravado" (fls. 03 verso). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Pretende o agravante a intimação do INSS para pagamento do valor relativo à multa diária pelo retardamento no cumprimento da ordem judicial, alegando que a autarquia foi intimada em 28/03/2011, porém só apresentou os cálculos dos valores devidos em 05/09/2011, depois de transcorridos aproximadamente 5 meses e 10 dias, sem apresentar nenhuma justificativa.

No entanto, não se pode falar em descumprimento da ordem judicial por parte da autarquia, este o pressuposto da incidência da multa cominatória prevista no § 4º do art. 461 do CPC, posto que se desincumbiu de seu *munus* de maneira apta a conferir efetividade à ordem judicial.

A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

De outra parte, é cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do art. 461 do CPC, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Uma vez descaracterizada a mora do ente público no cumprimento da ordem judicial, não há que se falar em incidência automática das *astreintes* como imposição da coisa julgada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006613-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ARMANDO SANCHES  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003177220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento da revisão da RMI de sua aposentadoria por invalidez ao INSS.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A revisão, na forma pretendida pelo(a) agravante, é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006625-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ADALIA LOPES DA SILVA - prioridade  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003254920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento da revisão da RMI de sua aposentadoria por invalidez ao INSS.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A revisão, na forma pretendida pelo(a) agravante, é admitida pelo INSS, nos termos do Memorando Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que faz referência ao Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de 02/07/2010, e Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for

indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006950-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006950-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JESUS ROSALEM
ADVOGADO	: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.00001-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 03-07-2006 e encerrado em 17-11-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Alega, também, a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de trombose venosa profunda, cirrose hepática avançada, hepatopatia crônica, gastropatia hipertensiva, varizes esofágicas, colecistite crônica e esofagite distal, conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 21/39, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035657-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA MAGALHAES VIANA

ADVOGADO : SUELI PINHEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2454/2858

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELVIRA MAGALHÃES VIANA em face da decisão monocrática de fl. 131, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais de fls. 136/137, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição na decisão, por ter dado provimento ao apelo do INSS e, ao mesmo tempo, confirmado a concessão do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O argumento ventilado pela ilustre causídica não resiste a uma simples leitura do julgado. O INSS conformou-se com o mérito da sentença concessiva do benefício assistencial, tendo interposto recurso de apelação tão somente com o intuito de alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, este Relator verificou que os consectários impugnados se encontravam, de fato, dissonantes do entendimento desta Turma e, bem por isso, modificou-os, ensejando, portanto, o acolhimento integral do recurso autárquico. Daí a parte dispositiva "dou provimento à apelação". Quanto ao *meritum causae*, repita-se, a sentença fora integralmente mantida, até porque não objeto de irresignação, assim como a tutela antecipada concedida.

Portanto, não vejo o interesse recursal ou razões de recorrer que justifiquem a procrastinação da solução desta causa.

A situação sugere, por sinal, a advertência acerca da possibilidade de imposição de multa por recursos meramente procrastinatórios (art. 17, VII e parágrafo único do art. 538, ambos do CPC).

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009825-74.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSANA MARIA SILVA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : SILVANA DE CASSIA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098257420084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 119/125 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbências, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/139, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 150/152), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O

*laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela

estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 05 de junho de 2009 (fls. 81/83) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, com sete cômodos.

A renda familiar deriva da aposentadoria do pai da requerente, no valor de R\$ 800,00, conforme informações reveladas pela assistente social.

Por sua vez, os extratos atualizados do sistema Plenus acostados à fl. 125 revelam que o genitor da postulante, auferiu em 10 de julho de 2010, aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de R\$1.022,23, equivalente a 2,00 salários mínimos à época.

O mesmo estudo informa que a família possui gastos com medicamentos, no montante de R\$70,00.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARMELITA MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00034-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 67/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos desde junho de 2002, conforme anotações em CTPS às fls. 06/09, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 11, qualifica, em setembro de 1972, o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Entretanto, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 21 de setembro de 2011, não corroboraram o alegado labor.

A testemunha Raul Gomes da Silva (fl. 57) esclareceu, entre outros fatos, que conheceu a autora há quarenta anos (desde 1971, portanto). Que na ocasião a autora morava com o marido na Fazenda Santa Cecília, lá o marido era tratorista assim como o depoente. Afirmou que o casal trabalhou menos de cinco anos na referida propriedade, após este período, não soube nada mais a respeito sobre o labor rural exercido pela requerente.

Melhores informações não trazem a testemunha João Carlo (fl. 58), ao revelar que depois de casada, a autora foi morar na Fazenda Santa Cecília com o marido, o qual era tratorista. Relatou que a requerente sempre fora trabalhadora rural, embora não pode precisar onde ela morou ou exercera as lides campesinas. Por fim, asseverou que há dois anos chegou a trabalhar com a mesma, por quatro meses, em uma propriedade desconhecida pelo

depoente. Ademais, não demonstrou familiaridade com outras atividades exercidas pela requerente. O que se extrai, portanto, é que a prova oral mostrou-se vaga e imprecisa em atestar o trabalho rural da autora em relação ao seu aspecto temporal e espacial, bem como não restou demonstrada a carência necessária (174 meses) para concessão do benefício pleiteado.

Desta maneira, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045750-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA HELENA FELIPE  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 08.00.00195-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 67.

Agravo retido interposto às fls. 94/107 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 166/170, declarada à fl. 177, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 180/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de outubro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 05 de junho de 2006 a 30 de junho de 2008, conforme documento de fl. 20.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de outubro de 2008 (fls. 144/152), o qual concluiu que a pericianda apresenta quadro depressivo associado a episódios de convulsão, provavelmente devido à neurocisticercose, bem como instabilidade de quadril com limitação funcional, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, auxílio-doença a partir de 30 de junho de 2008, data da cessação do benefício recebido administrativamente, e aposentadoria por invalidez a partir de 01º de março de 2010, data da juntada do laudo pericial aos autos. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002206-32.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTAIR DA SILVA  
ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022063220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/129, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o recebimento do presente apelo no duplo efeito. No mérito, pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não merecem prosperar as alegações referentes à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 07 de novembro de 2008, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 79.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 04 de dezembro de 2009 (fls. 96/97), o qual concluiu que o periciando apresenta epilepsia e lesão de ligamento de joelho esquerdo, encontrando-se permanentemente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como para o desempenho de funções que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 52 anos de idade, que exercia atividades de mecânico, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade permanente da parte autora, ou seja, 04 de dezembro de 2009. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-54.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro  
No. ORIG. : 00056865420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 119/122, sustenta o Instituto Autárquico, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial, e, no mérito, que os juros de mora e a correção monetária devem incidir na forma atualmente preconizada.

Contra-razões às fls. 124/141.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação no tocante ao critério de correção monetária, pois o mesmo fora computado na forma a que pleiteia o recorrente.

Além disso, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

No mais, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio

da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

*"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."*

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*(...)*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."*

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno, que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o título executivo formado na ação de conhecimento fixou os juros de mora em 6% ao ano, até a vigência da Lei nº 10.406/02, quando passariam a ser computado na base de 1% ao mês. O Instituto Autárquico foi intimado desta decisão em 18 de janeiro de 2010, tendo agravado da decisão monocrática deste Relator em 26 de janeiro de 2010, sem impugnar o ponto em comento.

Portanto, estes devem incidir na forma preconizada no título executivo, mantendo-se integralmente a r. sentença. Quanto ao pedido do apelado de condenação do Instituto Autárquico em litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua não configuração, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e indefiro o pedido de condenação do recorrente nas penas de litigância de má-fé.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016594-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEXSSANDER CARLOS DRAGONI incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA RIBEIRO DRAGONI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00163-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 170/174 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 183/186, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 198/199), no sentido do desprovisionamento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

*quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 26 de setembro de 2007 (fls. 30/31) e seu complemento de 26 de março de 2009 (fls. 99/100) informaram ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e seus dois irmãos, os quais residem em imóvel alugado, com cinco cômodos, garantido com equipamentos domésticos bem velhos.

A renda familiar, segundo informações reveladas pela assistente social, deriva do trabalho desempenhado pelo pai do autor, na qualidade de trabalhador rural, sem vínculo empregatício, no valor de R\$25,00 ao dia.

Por sua vez, os extratos atualizados do CNIS acostados às fls. 120/126 revelam que o irmão do postulante, em virtude do vínculo empregatício mantido com a empresa L R Embalagens - Terceirização e Prestação de Serviços Ltda., auferiu, em março de 2011, rendimento mensal no importe de R\$1.507,56, e que sua irmã, em razão do vínculo empregatício com I - Transportes e Serviços Ltda. - EPP, no mesmo período, percebeu R\$800,00, totalizando o equivalente a 4,23 salários mínimos em 2011. Isso tudo sem contar que seus pais também possuíam vínculos empregatícios esporádicos, dos quais, da mesma maneira, auferiram renda.

O mesmo estudo informa que a família possui gastos com o aluguel do imóvel, no valor de R\$400,00.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA IGNES RONDINA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.01953-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Alternativamente, pede a nulidade da r. sentença, para a realização de nova prova pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO*

*VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/47, o qual inferiu que a autora apresenta glaucoma, entretanto afirmou o *expert*: "*Não apresenta incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000875-20.2010.4.03.6201/MS

2010.62.01.000875-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CESAR RAMAO MARTINEZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GENESIO MOTTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008752020104036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 104/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, de fls. 55/62, concluiu que o periciado é portador de discopatia lombar degenerativa, com alteração reparativa, por ela desencadeada, do platô terminal de L3, protusão discal focal póstero-lateral esquerda de L3-L4, pequenos abaulamentos discais difusos e L4-L5 e L5-S1 e de espondiloartrose, conforme laudos médicos.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devido o benefício de auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032945-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCELINA NUNES MELO PASCHOALETO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
No. ORIG. : 09.00.00112-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/93 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 100/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho

eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fl. 18 e 25/26), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavraturas de assentamento, entre 1963/1967.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 105/112 revelam vínculo urbano do marido da demandante na Prefeitura Municipal de Taiuva, a partir de fevereiro de 1972, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 76/85, em audiência realizada em 09 de setembro de 2010, a seu turno, revelaram-se frágeis e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora após seu casamento, realizado em julho de 1963, por aproximadamente 20 anos, vale dizer até 1983, ocorre que o cônjuge da demandante já havia ingressado no mercado urbano desde fevereiro de 1972.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-24.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO SERAFIM RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOÃO SERAFIM RODRIGUES FILHO contra a decisão monocrática de fls. 76/77, que negou seguimento à apelação.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Tendo sido a parte autora intimada da decisão em **24 de fevereiro de 2012**, e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 27**, seu termo final se deu em **02 de março de 2012**.

À evidência, o presente recurso, interposto somente em **07 de março de 2012**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051107-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 05.00.00046-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL

DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CPTS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido às fls. 98/104, momento em que a autarquia argüiu a carência da ação, ante a inexistência de prévio requerimento na via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou procedentes os pedidos, reconheceu a atividade rural nos períodos que menciona e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 122/137, reitera o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.  
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13, que atribuiu a condição de lavrador a seu cônjuge no ano de 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. *In casu*, os depoentes ouvidos às fls. 116/118 corroboraram a atividade rural da autora em quase todo o período pleiteado, noticiaram conhecê-la desde 1977 e 1992 e que ela sempre laborou nas lides campesinas, na condição de diarista, para diversos empregadores, dentre os quais "Ioshida", "Pedro Quintino", "Nelson Pavan" e "Xita Pavan".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1977 (ano inicial da confirmação das testemunhas) e 23/07/1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (quatorze) anos, 06 (seis) meses e 23 dias (vinte e três) de tempo de serviço.**

Cumprir observar que o termo final do labor rural fora limitado em 23/07/1991, posto que após a vigência da Lei de Custeio (8.212/91), fazia-se necessário verter contribuições para o reconhecimento da atividade ou demonstrar anotação em CTPS.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 22 de janeiro de 2002, data do último vínculo em CTPS, com **15 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão do benefício, mesmo na modalidade proporcional.

De outra sorte, não contava a parte autora com a carência mínima necessária para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (126 contribuições para o ano de 2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já que somente possui 01 ano de trabalho com registro, o que também sustenta a improcedência do pedido.

Remanesce, pois, a parcial procedência do pedido de reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS. Observe-se, por outro lado, que o atual decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço em nada obsta eventual pleito do benefício por idade, a ser realizado em sede própria, porquanto não constou dos pedidos desta demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARGARIDA BUENO XAVIER  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.10234-6 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARGARIDA BUENO XAVIER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação, e, no mérito, em síntese, o cabimento da incidência de correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não reconheço qualquer nulidade na decisão ora recorrida, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou o pedido e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mais, no tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE) até a proposta orçamentária do ano

de 2010 e, após a Taxa Referencial (TR), em obediência a Resolução CJF nº 134, de 13 de dezembro de 2010, observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-28.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO MANKOTO YAMAMOTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064692820094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 24/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/65, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fls. 17/18.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-*

*de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido.*"

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042117-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GABRIEL GASPAR  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00177-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 110/114, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ate o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019073-90.1992.4.03.9999/SP

92.03.019073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANALIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00000-9 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANALIA DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 164/168 julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, ante ao cumprimento da obrigação determinada na ação de conhecimento, determinando, ainda, o levantamento dos valores depositados pertinentes ao interregno entre a data de início de benefício e o momento anterior à conta de liquidação inicialmente apresentada.

Em suas razões recursais de fls. 170/178, sustenta a parte exequente que houve preclusão para que o INSS apresentasse impugnação à conta apresentada, devendo o feito prosseguir nos moldes inicialmente requeridos. Contra-razões às fls. 182/189.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confirma-se a jurisprudência deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.**

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.

- A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.

- Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).

- Cálculos do INSS acolhidos.

- Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

- A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Embargos à execução procedentes.

- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."

(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.

II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."

(10ª Turma, AC nº 1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

A Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981, estabeleceu que a correção monetária incidisse sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, calculada desde o respectivo vencimento, em se tratando de execuções de títulos de dívida líquida e certa.

Reafirmando a disposição legal, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 148, segundo a qual "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

De seu lado, a Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, mediante o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997 (inc. I), passou a adotar os critérios fixados no "Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos" aprovado pelo Conselho da Justiça Federal em 19 de fevereiro daquele ano, nos termos de sua Resolução nº 187 (art. 1º). Ao regulamentar a liquidação de sentença em processos de natureza previdenciária, referido manual disciplinou os critérios de atualização monetária em execuções, recomendando, nesse aspecto, que se observasse a Súmula nº 71 do hoje extinto TFR (quando houvesse determinação judicial de sua incidência) e, a partir de abril de 1981, nos moldes da Lei nº 6.899/91 e de seus respectivos indexadores.

Logo, o Provimento COGE/3ª Região nº 24/97 nada mais fez do que dar efetividade às orientações previstas na Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e, por conseqüência, na legislação sobre a qual a mesma dispôs. Na mesma linha, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo.

Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no

período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso*

*Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100*

da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE) até a proposta orçamentária do ano de 2010 e, após a Taxa Referencial (TR), em obediência a Resolução CJF nº 134, de 13 de dezembro de 2010, observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Por fim, os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

No caso dos autos, verifico que a conta de liquidação trazida pela parte exequente às fls. 74/90 está eivada de erro material, do qual pode ser conhecido a qualquer tempo, pois utilizou critérios de correção diversos daqueles preconizados no próprio Provimento nº 24/97, em especial com o uso da TR como critério de atualização no interregno entre fevereiro de 1991 a junho de 1994, além de não ter colocado sobre a mesma base de cálculo o valor pago em precatório anterior.

Além disso, conforme o entendimento acima esposado, é descabido a incidência de juros de mora e de correção monetária diversamente daquela já utilizada por esta Corte quando do adimplemento do ofício requisitório.

Por outro lado, a conta apresentada pelo INSS não pode ser acolhida integralmente, pois nas prestações anteriores à citação no processo de conhecimento, a Autarquia Previdenciária deixou de aplicar juros de mora, em dissonância com a melhor interpretação do dispositivo declinado à fl. 22.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença de fls. 164/168, determinando o prosseguimento do feito executivo exclusivamente com relação aos juros de mora devidos sobre o *quantum* pertinente aos meses de julho de 1990 a janeiro de 1991.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-79.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VANDA INEZ RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00076507920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 276/277.

A r. sentença monocrática de fls. 318/330 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 333/338, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões de apelação de fls. 342/346, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 366/371), no sentido do parcial provimento do recurso da requerente e do desprovimento do apelo do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o*

*princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 264/275, a autora é portadora de cifoescoliose tóraco lombar associada à osteoartrose de coluna e síndrome do impacto do ombro direito (CID: M75.1), incapacitando-a total e permanentemente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 05 de abril de 2010 (fls. 232/244) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e o menor sob sua guarda, os quais residem em imóvel próprio com dois quartos, uma sala, uma cozinha, uma varanda, uma área de serviço e um quintal, em bom estado de limpeza e conservação, garantido com móveis e utensílios simples e antigos.

A renda familiar decorre do benefício de prestação continuada recebido pelo companheiro da autora, no valor de um salário mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no importe de R\$60,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Considerando a exclusão da renda derivada do benefício de prestação continuada percebido pelo cônjuge da demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 20 de janeiro de 2009 (fl. 31).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018458-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANGELA MARIA SAO GERMANO DE CHECHI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-4 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 218/222 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 227/264, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 291/296), no sentido do desprovemento do apelo da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

*apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 15 de novembro de 2009 (fls. 77/81) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e seus dois filhos, os quais residem em imóvel próprio financiado, simples, de alvenaria, com reboque, pintura em péssima conservação, muros por todos os lados e portão de entrada, guarnecido com móveis e eletrodomésticos antigos.

A renda familiar deriva do rendimento da autora como vendedora autônoma de cosméticos, na importância de R\$20,00, do trabalho do seu marido, como gari, no valor de R\$732,56, bem como, do labor do seu filho, como lavrador diarista, no importe de R\$600,00 mensais, não fixos, totalizando o montante de R\$1352,56, equivalente a 2,90 salários mínimos à época.

A família também participa do Programa Bolsa-Família, do qual recebem a importância de R\$22,00 mensais. Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O mesmo estudo informa que a família tem gastos habituais com a aquisição de medicamentos (R\$50,00) e prestação do financiamento da casa (R\$58,81).

No entanto, mesmo consideradas as despesas referidas, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039917-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA VICENTINI ALGERI  
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00051-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA VICENTINI ALGERI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/78, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao reconhecimento de todo o período pleiteado na exordial.

A Autarquia Previdenciária não apresentou razões recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia

familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Ao caso dos autos:

Alega a autora haver trabalhado nas lides campesinas sem registro em CTPS, no período compreendido entre 20 de fevereiro de 1979 e 31 de outubro de 2008.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 07, em que seu marido por qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 17 de fevereiro de 1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 70/71 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de fevereiro de 1979 e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfazem um total de 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 31 de outubro de 2008, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL**

*CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. *Apelação do INSS parcialmente provida*".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA APARECIDA VICENTINI ALGERI, no período compreendido entre 20 de fevereiro de 1979 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027126-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA LUDOVICO CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
No. ORIG. : 07.00.00010-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença proferida que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de OTAVIO MIGUEL CAVALCANTI, desde o óbito, observada a prescrição quinquenal, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada em 19/2/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (12/3/1974), cujo art. 6º prescrevia:

*"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."*

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "*dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social*", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 11 da Lei n. 3.807/60, com a redação que lhe foi dado pelo DL n. 66/66 e pela Lei n. 5.890/73 (g. n.):

*"Art. 11. Consideram-se **dependentes** dos segurados, para os efeitos desta Lei:*

*I - a **esposa**, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas."*

*(...)*

*"Art. 13. A **dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida** e a das demais deve ser comprovada"*

No caso, pela certidão de casamento acostada aos autos (fl. 15), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Com relação ao trabalho rural, as cópias das certidões de casamento e de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido, somadas ao depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

*DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*VI - Na vigência da Lei Complementar 11/71, o trabalhador rural estava dispensado do recolhimento de contribuições previdenciárias.*

(...)"

*(AC 920752; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma, v.u.; DJU: 27/09/2004; p. 256)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INÍCIO ROBUSTO DE PROVA MATERIAL - DIVERSAS CERTIDÕES ATÉ A DE ÓBITO, DE EDIÇÃO RECENTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - BENEFÍCIO DEFERIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. As anotações constantes de documentos públicos dando conta de que o extinto era lavrador constituem início de prova material hábil a receber complementação oral, para fins previdenciários.*

*2. A certidão de óbito que atesta como retireiro o desaparecido é prova documental idônea e recente apta a comprovar a lida rural.*

*3. Congregados os requisitos legais, a saber, a dependência econômica dos postulantes e a qualidade de segurado do falecido, trabalhador rural, defere-se o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir do óbito, mais abono anual no mesmo valor.*

*(omissis)*

*7. Sentença reformada."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 348.750; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma, v.u.; DJU: 06/12/2002; p. 589)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LAPSO TEMPORAL PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*VI - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (06.05.1985) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71 e alterações posteriores.*

(...)

*IX - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, haja vista a subordinação da mulher ao marido que imperava em nossa sociedade à época de relacionamento.*

(...)"

*(TRF/3ª Região, AC n. 616.039; Relator: Sérgio Nascimento; 10ª Turma; v.u.; DJU: 18/06/2004; p. 383)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Cumprido ressaltar que, por consulta ao sistema CNIS/DAPREV, verifica-se que a autora percebe renda mensal vitalícia (NB 070.606.396-1 e DIB 12/5/1983).

Assim, ante a impossibilidade de cumulação prevista legalmente, caso a autora opte pelo benefício deferido nestes autos, o pagamento da renda mensal vitalícia deverá ser cessado e, por ocasião de liquidação, o montante pago administrativamente a esse título, **compensado**.

Ademais, sobre o montante devido, **descontados as parcelas prescritas e o valor percebido a título de renda mensal vitalícia**, incidirão os consectários legais:

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a

remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ROSA LUDOVINO CAVALCANTE

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 12/3/1974

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, descontados do cálculo do montante devido as parcelas prescritas e o valor percebido a título de renda mensal vitalícia. Ressalvo **o direito de opção** pelo benefício mais vantajoso. **Antecipio**, *ex officio*, **a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BENEDITO LAURINDO incapaz  
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ  
REPRESENTANTE : LEIDICEIA CRISTINA GALVAO DA SILVA  
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 109/122, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/136), no sentido do provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 85/86, o autor é portador de retardo mental moderado (CID10-F71) e epilepsia (CID10-G40), estando, portanto, impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 20 de abril de 2011 (fl. 136) informou que o autor reside só, em imóvel de dois cômodos, com muitas goteiras e umidade, guarnecido com móveis simples, mas suficientes à situação do requerente.

O postulante não possui renda, dependendo da ajuda da irmã.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, datada do dia 04 de maio de 2007

(fl. 39), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOSE BENEDITO LAURINDO com data de início do benefício - (DIB: 04/05/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005060-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA AUGUSTA RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO	: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME	: MARIA AUGUSTA RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00105-2 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/136, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente estivera em gozo de auxílio-doença no período de 18 de maio de 2004 a 15 de junho de 2005, cessado indevidamente, conforme extrato do INSS em anexo.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 96/101, o qual concluiu que a pericianda é portadora de pregresso de AVC com comprometimento de dimídio esquerdo. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de junho de 2005, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA AUGUSTA RODRIGUES FERREIRA com data de início do benefício - (DIB 16/06/2005), no valor a ser calculado pelo

INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019152-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NILDA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00083-2 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NILDA DOS SANTOS FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões de recursais de fls. 55/64, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 28 de junho de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 05 de abril de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez do trabalhador rural (NB 0511282834), desde 01 de janeiro de 1991, tendo cessado por ocasião de seu falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

É válido ressaltar que as testemunhas ouvidas às fls. 38/40, afirmaram conhecê-los e saber que eram trabalhadores rurais que moravam e laboravam em fazendas da região de Olímpia - SP.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 14 deixou assentado ter sido a própria autora a declarante do falecimento, tendo ela, inclusive, na ocasião, consignado sua condição de esposa, o que refuta a breve ilação dos depoentes de que em algum momento tivesse havido a dissolução da sociedade conjugal.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei nº 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito, **respeitada a prescrição quinquenal**, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.*

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.*

*3. Recurso improvido".*

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações constantes do DATAPREV e juntadas à fl. 33 noticiam a percepção, pela autora, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal desde 20 de fevereiro de 1989.

Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, de rigor sua cessação, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a NILDA DOS SANTOS FERREIRA com data de início do benefício - (DIB: 05/04/1995), no valor de um salário mínimo mensal, **respeitada a prescrição quinquenal e cessando-se o benefício assistencial nº 0942681088.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE COLOMBINI  
No. ORIG. : JOSE CARLOS NASSER  
: 07.00.00090-0 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, bem como a revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido às fls. 167/172, momento em que o INSS argüiu a preliminar de decadência do direito à revisão do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 156/161 julgou procedentes os pedidos e condenou o INSS à conversão do benefício para a modalidade integral, desde a data da entrada do requerimento, com a ressalva da prescrição quinquenal. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/172, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e argui a decadência do direito à revisão. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

O autor, em sede de recurso adesivo de fls. 184/185, requer a majoração dos honorários advocatícios fixados. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

De outra sorte, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, não há que se falar em decadência, tendo em vista o benefício fora concedido em momento anterior ao advento do referido instituto na Lei de Benefício. Prejudicada, pois, a matéria versada em sede preliminar do recurso, ante o idêntico teor à impugnação do agravo retido.

No mérito, no tocante ao cômputo do tempo como especial, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL*

*EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09/01/1992, por contar com 34 anos, 01 mês e 05 dias, com coeficiente de cálculo correspondente a 94%, conforme a Carta de Concessão de fl. 49.

Pleiteia o demandante o reconhecimento do labor especial nos períodos especificados na exordial e, para tanto, colacionou os seguintes documentos:

- Traslado da CTPS de fls. 12/30 - Justino de Moraes Irmãos S/A - período de 29/05/1972 a 08/02/1983 - função de auxiliar de fundição - enquadramento legal nos itens 2.5.2 e 2.5.1 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, respectivamente.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período acima mencionado.

Por outro lado, conquanto o autor tenha colacionado o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 53/54 e o laudo pericial de fls. 59/61, deixo de considerar a especialidade do vínculo mantido no lapso de 06/06/1983 a 03/01/1994, visto que os documentos foram expedidos em momento posterior ao requerimento administrativo, pelo que seu aproveitamento obstará a manutenção dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

Sendo assim, o vínculo submetido ao cômputo diversificado (29/05/1972 a 08/02/1983), em sua contagem original, totaliza 10 anos, 08 meses e 10 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (04 anos, 03 meses e 10 dias), perfaz o tempo de **14 anos, 11 meses e 20 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **38 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão da aposentadoria para a modalidade integral, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente e ressalvadas as parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que, como ressalvado, preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação integral desde o citado marco.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE COLOMBINI (NB 81.332.463-7), com data de início da revisão - (DIB 09/01/1992), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO PONTEDURA  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00224-7 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 132/143 julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer a atividade rural no período que menciona.

Em razões de apelação de fls. 146/154, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não logrou êxito na demonstração da atividade rural. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de recurso de fls. 156/168, requer o autor o reconhecimento da especialidade do labor urbano e rural e a concessão do benefício, desde o ajuizamento da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, análise o preenchimento dos requisitos de admissibilidade quanto ao recurso interposto pelo autor.

Conquanto o recurso tenha sido interposto em 29/08/2006, não há que se cogitar sua intempestividade, já que os autos foram retirados do cartório pela autarquia no momento da fluência do prazo comum. Sendo assim, seria necessária a devolução do prazo recursal, o qual seguiria seu curso a partir da intimação do retorno do processo ao Juízo. Tendo em vista a ausência da intimação mencionada, reputo tempestiva a apelação. Sobre o assunto, confira-se o julgado do C. STJ (6ª Turma - EDcl nos EDcl no RMS nº 19635/MT - Rel Min. Maria Thereza de Assis Moura - j. 28/10/2008 - DJE 17/11/2008).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Passo à valoração dos documentos colacionados a fim de demonstrarem o desempenho da atividade rural.

O Título de Eleitor de fl. 21, em que pese qualificar o autor como lavrador, não pode ser admitido como indiciário do labor campesino, uma vez que o campo destinado ao ano da expedição está danificado, não sendo possível constatar a referida data.

Por sua vez, o Formulário SB 40 de fl. 32 restou omissivo quanto à existência da competente anotação em CTPS, razão por que equivale a mera declaração de ex-empregador, a qual, como já constante da fundamentação acima, não detém a qualidade de início de prova do labor rural. Vale dizer, o referido documento, *de per se*, não tem o condão de demonstrar a existência do vínculo rural.

Desta forma, em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 117/119 afirmarem que o autor trabalhou nas lides rurais no lapso vindicado, essa prova resta isolada nos autos em face da inexistência de início de prova material hábil do labor campesino.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Prosseguindo, verifico do recurso da parte autora que houve a indicação equívoca quanto ao labor urbano ao qual se pretendia o cômputo diversificado, o que constitui mero erro material, visto que na petição inicial somente se pleiteou a conversão, reitere-se, no tocante à atividade urbana, do lapso de 08/05/1980 a 28/04/1995. Sendo assim, passo à apreciação de sua especialidade.

Colacionou o requerente, para tanto, a seguinte documentação:

- Formulário SB40 de fl. 32 - Staroup S/A Ind. De Roupas - atividades em lavanderia - período de 08/05/1980 a 28/04/1995 - exposição aos agentes nocivos "*ácido acético, permanganato de potássio, metabissulfato de sódio, hipocloreto de sódio, ácido oxálico*" - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10 - laudo às fls. 33/49. Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 14 anos, 11 meses e 21 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (05 anos, 11 meses e 26 dias), perfazem o tempo de **20 anos, 11 meses e 17 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes da CTPS e dos extratos de CNIS (fls. 30/31 e 51/52), com **30 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 06 de agosto de 2003 (último vínculo noticiado na CTPS), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que após a propositura da ação (20/01/2004), o requerente manteve vínculo empregatício estável com a Empresa Botucatu Têxtil S/A, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em 21 de maio de 2008, com renda mensal equivalente a 100%.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso

concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 21 de maio de 2008, fica o termo inicial fixado nessa data, compensando-se eventuais valores recebidos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOAO PONTEDURA, com data de início do benefício - **(DIB 21/05/2008)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048603-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048603-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALTER MUNIZ DE ALCANTARA
ADVOGADO	: EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
No. ORIG.	: 06.00.00128-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 75/81 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 84/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de

não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)  
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 25, que qualificou o autor como lavrador no ano de 1971, o Registro Escolar de fl. 36, que atribuiu a seu genitor a condição de lavrador no ano de 1977 e a Certidão de Nascimento de Filho de fl. 37, a qual também qualificou o demandante como lavrador, no ano de 1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado, noticiaram, inclusive, algumas das culturas desenvolvidas, quais sejam, amendoim, algodão, milho e café. Esclareceram, ainda, o curto período de labor urbano do autor e o seu retorno às lides campesinas em 1977, o que perdurou até 1980.

Entretanto, o termo inicial da contagem da atividade rural recairá no ano de 1971, uma vez que a Declaração Escolar de fl. 24, datada de 11/04/2006, conquanto deixe assentada a ocupação de "lavrador" de seu genitor, não goza da qualidade de indiciário do labor campesino, ante a omissão da data em que fora noticiada a referida profissão.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1971 e 27 de setembro de 1976 e de 08 de junho de 1977 e 30 de outubro de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **09 anos, 01 mês e 20 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 13/16 e o período de atividade rural, sem registro em CTPS, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Ainda que considerados os vínculos mantidos pelo autor até o ano de 2008, consoante se verifica do Extrato de CNIS, em anexo, o que seria possível em atendimento ao art. 462 do CPC, não alcançaria o tempo necessário para a aposentação integral, visto que contaria com apenas 34 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **27 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço** reconhecido, faltam-lhe **02 anos, 06 meses e 27 dias** para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 05 meses e 03 dias), o período

faltante para 30 anos (02 anos, 06 meses e 27 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano e 11 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos e 11 dias de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, mediante o aproveitamento dos vínculos posteriores à vigência da EC nº 20/98, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 08 de junho de 2003, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos da Lei nº 8.213/91 e da EC nº 20/98, com a garantia do percentual mínimo de 70% do salário de benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23 de julho de 1953 (fl. 11) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **23 de julho de 2006.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial na data da citação, na medida em que no citado momento já reunia o requerente todos os requisitos necessários.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALTER MUNIZ DE ALCANTARA, com data de início do benefício - **(DIB 25/08/2006)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012668-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SEVERINA MARIA DA SILVA  
No. ORIG. : EVELISE SIMONE DE MELO  
: 07.00.00103-2 1 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 117/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 134/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/150), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 66/68, a autora é portadora de lupus, diabetes, hipertensão e seqüela de acidente vascular cerebral, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 02 de julho de 2009 (fl. 85) e complementado em 20 de janeiro de 2010 (fl.102) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus dois filhos.

A renda familiar decorre da pensão alimentícia recebida pelos filhos da requerente, no valor de R\$300,00, equivalente a 0,64 salários mínimos à época, e também recebe o benefício de Bolsa-Família, conforme informações reveladas pela assistente social.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Ademais, a diligente assistente social informa que a família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$50,00.

Deste modo, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da citação. No entanto, dada a ausência de impugnação da Autarquia Previdenciária, deve ser mantido como *dies a quo* a data do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a SEVERINA MARIA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 12/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROGERIO LLOPES YEZZI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068850320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 70/96, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a matéria preliminar.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...) (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo

critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-57.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JAYME AUGUSTO FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044705720054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a percepção de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Em razões recursais de fls. 52/54, requer a parte autora a sua reforma, por não ter prescrito o direito à revisão almejada, devendo ser considerado, para este fim, o prazo de 20 (vinte) anos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O pecúlio é o benefício previdenciário que, via de regra, consiste no pagamento de um valor único, a título de indenização ao segurado.

O Decreto nº 89.312/84 definiu que "*O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 69 é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano*" (art. 55, *caput*).

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, assim regulou a matéria:

*"Art. 81. Serão devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;*

*II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;*

*III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho."*

No hipótese do inciso II, este montante englobaria todas as contribuições vertidas pelo segurado, remuneradas nos mesmo moldes da operação em caderneta de poupança (art. 82, *leg. cit.*)

Com o advento da Lei nº 8.870/94, o pecúlio para aquele em gozo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço foi extinto, remanescendo para os demais, até o advento das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Cumprе salientar, ainda, que o art. 466, §1º, Instrução Normativa nº 11/06 da Presidência do INSS, definiu quais os proventos que fazem jus ao benefício em questão, o que demonstra que o rol do art. 81, II, do Plano de Benefícios seria meramente exemplificativo.

Por expressa disposição legal, além de obediência aos princípios da segurança jurídica, a regra de atualização aplicável é aquela vigente no momento da prestação do serviço (art. 57, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 e art. 85 da Lei nº 8.213/91), inclusive, sendo devida a incidência dos expurgos inflacionários para fins de correção do *quantum* recolhido em poder da Autarquia Previdenciária. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 94.03.092480-2, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 02.02.2004, p. 312; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.042489-8, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 20.04.2005, p. 610.

É de se ter em mente que o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil prescreve que "*O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*" consoante a redação dada pela Lei 11.280 de 17.02.2006.

As dívidas da Fazenda Pública estão submetidas ao prazo prescricional de 05 anos, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 1º - As dívidas passivas Da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, colaciono os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.*

(...)

*7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.*

(...)

*10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98)*

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora a obtenção de pecúlio previdenciário, sendo que obteve aposentadoria por tempo de serviço em 02.11.1983, não interrompendo o seu vínculo laboral até junho de 1988.

Ocorre que não há efetiva notícia de fora pedido o pecúlio especificamente deste interregno e, transcorrido mais de 05 anos após a data da qual seria marco inicial para requerer o benefício, razão por que todas as parcelas pleiteadas foram alcançadas pelo instituto da prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2008.61.03.006901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LOURIVAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAIRONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069010820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 35/37 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 40/42, requer a parte autora a sua reforma, com o acolhimento integral do pedido formulado.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 03.10.2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029069-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERENCIA ALZIRA CABRAL e outro  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
No. ORIG. : 07.00.00124-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução.

O INSS requer a reforma da sentença, buscando o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, as autoras propuseram ação de revisão de sua pensão (DIBs 6/8/1986 e 2/2/1987), consistente na majoração do respectivo coeficiente.

Esse pedido, inicialmente, fora rejeitado.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve integralmente a sentença.

As pensionistas, então, apresentaram recurso especial que foi acolhido, conforme a seguinte ementa:

*"Recurso Especial. Previdenciário. Lei nova mais benéfica. Situações consolidadas. Aplicação. Reajuste. Pensão. Cotas. Aplicação do art. 75 da Lei n. 8.213/91. Benefícios concedidos antes da sua vigência. Possibilidade."*

A autarquia interpôs Recurso Extraordinário que não foi admitido.

O trânsito em julgado foi certificado em 7/12/2005.

As seguradas apresentaram conta de liquidação, conforme consta às fls. 278/299.

O INSS opôs embargos à execução, alegando ser inexigível o título executivo.

A r. sentença julgou improcedentes estes embargos.

A autarquia apelou.

**Com razão.**

Embora, em tese, seja possível sustentar o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que, cegamente, a Justiça permaneça inerte em face do verdadeiro enriquecimento sem causa do segurado, a pretexto da vetusta regra "*dormientibus non succurrit jus*", inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social, bem como no caso de tratar-se de inconstitucionalidade.

No caso, ocorreu a denominada "coisa julgada inconstitucional", pois determinou-se o recálculo das pensões com base em legislação posterior a sua concessão.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o seguinte entendimento, no julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS),*

COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.
2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.
3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).
4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).
5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.
6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.
7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.
8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.4.2005.
9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.
10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.
11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).
12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.
13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.
14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).
15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.
16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão

do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido."

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável -, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários, julgados na sessão de 8/2/2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

1. *Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

2. *Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis n. 8.213/91 e 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos.

Assim, o julgado está em dissonância com o texto constitucional, pois determinou a aplicação desse preceito inadequadamente.

Em conclusão: há inexigibilidade do título, por estarem os mencionados critérios da condenação em desconformidade com a Lei Maior. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3/3/2008, DJF3 28/5/2008; 10ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/1/2008, p. 668; 8ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/6/2007, DJU 11/7/2007, p. 472.

À vista do inciso II do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o título judicial, quando inconciliável com disposição da Constituição, assume contornos de inexigibilidade.

Não há, portanto, como o cálculo acolhido prevalecer.

Saliente-se que a garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como é o caso destes autos em que há título judicial supostamente transitado em julgado, com a aplicação de legislação a benefício previdenciário não alcançado por ela.

O instituto da coisa julgada, princípio constitucional inserido nos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVI, CF), não se impõe sem a confrontação com os demais princípios, igualmente insculpidos na Constituição Federal, pois cabe ao intérprete sopesar, no caso concreto, a hipótese de prevalência de um e outro princípios constitucionais.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO FIDELIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E EQUIVALÊNCIA SALARIAL AD AETERNUM - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO - TÍTULO JUDICIAL QUE DISSENTE PARCIALMENTE DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ADOTADA PELO STF - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO.*

(...)

6. *O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.*

7. *O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.*

8. *Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade parcial. Compatibilidade entre os postulados da moralidade e da coisa julgada.*

9. *Embargos de declaração acolhidos para, sanada a omissão, e de ofício, declarar a inexigibilidade parcial do título, anular a sentença proferida nos embargos à execução e determinar que novos cálculos sejam elaborados, afastados os comandos inconstitucionais."*

(TRF/3ª Região, AC 830984, Proc. nº 200203990379249, 9ª Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 25.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RECURSO IMPROVIDO.*

I - (...)

II - (...)

III - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

IV - O decisum ora impugnado sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)

IX - Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AC 1107829, Proc. n. 200461170024216, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJF3 27/5/2008)  
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DIB ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS. DIREITO ADQUIRIDO INOCORRENTE. ART. 741 DO CPC. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. I - (...)

IV - O disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

V - Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil

VI - Parte da apelação do réu não conhecida e, na parte conhecida, há que lhe ser dado parcial provimento. Erro material conhecido de ofício."

(TRF/3ª Região, AC 1263260, Proc. n. 200561170025729, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 7/5/2008)

Diante disso, **não** há saldo em favor das exequentes.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso autárquico, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo e, conseqüentemente, julgar **extinta** a execução. Nestes embargos à execução, deixo de condenar as seguradas na verba honorária, por serem beneficiárias da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008623-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CREUZA BARBOSA DE MELLO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00123-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo

de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Em relação à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço nºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos seguintes períodos:

- a) de 01/04/1981 a 02/03/1984, junto à empresa "Reflorestamento Bauruense Ltda S/C" (cuja efetiva prestação de serviço ocorreu junto ao Hospital e Maternidade Ilha Solteira), tendo exercido diversas atividades no Setor de Lavanderia (lavagem, passagem, costura de roupas), ficando exposta ao agente físico umidade e agentes biológicos, tais como urina, fezes, sangue, etc (vide formulário SB 40 fls. 90/91);
- b) de 01/04/1984 a 01/03/1996, junto à empresa "Bauruense Serviços Gerais Ltda", (cuja efetiva prestação de serviço ocorreu junto ao Hospital e Maternidade Ilha Solteira), tendo exercido diversas atividades no Setor de Lavanderia (lavagem, passagem, costura de roupas) e na recepção do Pronto Socorro, ficando exposta ao agente físico umidade e agentes biológicos, tais como urina, fezes, sangue, vírus, bactérias, etc (vide formulário SB 40 fls. 92/94);
- c) de 02/03/1996 a 05/03/1997, junto à empresa "AHISA - Associação Hospitalar de Ilha Solteira", ficando exposta aos agentes biológicos, tais como vírus, bactérias, doenças infecto contagiosas, etc (vide formulário SB 40 fls. 95).

Tais documentos comprovam que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (umidade e agentes biológicos diversos). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.3 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/21) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, uma vez que possuía tempo mínimo para aposentação no ano de 1999, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade especial de 01/04/1981 a 02/03/1984, 01/04/1984 a 01/03/1996 e de 02/03/1996 a 05/03/1997 e os demais tempos de atividade comum anotados em CTPS, o somatório alcança, antes do advento da EC nº 20/98, um total de 24 (vinte e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, até 15/12/1998, tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Todavia, quando do requerimento administrativo (DER - 09/06/2000 - fl. 89), já na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía a segurada o total de 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias de labor, implementando, na hipótese, o tempo adicional de contribuição (10 contribuições), como também o requisito de idade mínima (48 anos para mulher), uma vez que nascera em 05 de dezembro de 1945 (fl. 12), possuindo, à época do requerimento administrativo, 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, situação que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.06.2000 - fl. 89), nos termos do artigo 54 da lei de benefícios.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não é demais explicitar que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Entretanto, verifica-se que a Lei 11.960/09, em seu artigo 5º, modificou o artigo 1º-F da Lei 9494/97:

Art. 5º - O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.'

Observo que tal incidência legal de sistemática de juros opera-se de forma automática, como não poderia deixar de ser (efeito "ex-lege").

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, cujo valor da renda mensal inicial será apurada pela autarquia previdenciária, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CREUZA BARBOSA DE MELLO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 09/06/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-20.2011.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAN ROGERIO MARIA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
No. ORIG. : 09.00.00052-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte de VALDEMAR MARIA DE AZEVEDO, desde a cessação administrativa do benefício. Determinou, ainda, a incidência da correção monetária e a acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela desnecessidade de sua intervenção.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/11/1998:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o autor recebia o benefício pleiteado nesta ação, o qual, no entanto, foi cessado em virtude da ausência de dependentes válidos (parte autora alcançou 21 anos de idade).

Desse modo, resta mantida a qualidade de segurado do instituidor, independentemente de contribuição (art. 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos **ou inválido**;*

*(...)*

§ 4º *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

No caso, pela cópia da carteira de identidade (fl. 15) e pelas diversas informações médicas (relatórios médicos - fls. 28/35 e 110/114, bem como pelo laudo médico de fls. 88/91, a parte autora comprova, à época do óbito, a **condição de filho inválido** e, portanto, a sua dependência financeira (presunção legal).

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e condição de dependente do autor.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469, de 10-07-1997.*

*II - Em relação à filha inválida a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social uma vez que estava ele recebendo aposentadoria na época do óbito.*

*IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.*

*(...)*

*X - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação do INSS improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 197949, Processo 94030673800, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 26/4/2007, p. 452)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- A qualidade de segurado do de cujus restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria.*

*- A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em comorbidade com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado "qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente".*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF/3ª Região, AI n. 391124, Processo 200903000403983, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 27/7/2010, p. 786)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. Contudo, o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado depois da interdição da parte autora.

Beneficiária: ALAN ROGÉRIO MARIA DE AZEVEDO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 22/12/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, ex ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006972-03.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DE LOURDES VENTURINI MANSANO  
ADVOGADO : EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença **julgou procedente** o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

Às fls. 194/196 há pedido de antecipação da tutela pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 28/1/1950, contava mais de 27 anos de serviço (somados os períodos urbanos comprovados por CTPS e livros de registro de empregados e os recolhimentos previdenciários de fls. 89/148 -conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 81/82) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Cabe frisar que o tempo concomitante foi devidamente descontado pelo MM. Juiz *a quo* na elaboração da planilha (cf. fls. 172 e 174).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 80% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANTÔNIA DE LOURDES VENTURINI MANSANO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 28/3/2003

RMI: 80% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Defiro** a antecipação da tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005532-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA ZANETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 06.00.00308-7 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a distribuição da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/4/2005.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1975).

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1975), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação aos recolhimentos do marido como autônomo (1989), estes não descaracterizam a condição de

rurícola da requerente, pois esta trouxe documentos em nome próprio para comprovar a sua atividade. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Cleusa Zaneti dos Santos  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 23/11/2006  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046024-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DUTRA DE OLIVEIRA TOLEDO  
ADVOGADO : LUIZ MARTINES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-6 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/82, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em outubro de 1972, constituindo início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de junho de 1981 a novembro de 2008, conforme anotação em CTPS às fls. 13/15, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da mesma em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (06 de junho de 2011), afirmam que o trabalho da parte autora fora exercido preponderantemente nas lides rurais (fl. 70 - CD-R, arquivo áudio-visual). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DUTRA DE OLIVEIRA TOLEDO, com data de início do benefício - (DIB: 18/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-49.2011.4.03.6139/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00004374920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fl. 41 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 47/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 56/58, em que a parte autora requer a concessão da tutela antecipada, para que a Autarquia Previdenciária seja compelida à imediata implantação do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de outubro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de abril de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma que ele era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 0603105912), desde 01 de setembro de 1979, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 12, pertinente a filho havido da relação marital.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 42/43, em depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de agosto de 2010, afirmaram conhecer a autora há 21 e 20 anos, respectivamente, e saber que ela e o segurado viviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento. Nesse contexto, restando demonstrada a união estável, torna-se desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira. Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LOURDES APARECIDA DE

OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 16/12/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo e parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática**, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-85.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO SERVILHA BERBEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, o cômputo do período em que efetuou recolhimentos e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/152 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade nos períodos reconhecidos. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, às fls. 173/180, o autor requer o reconhecimento de todo o período pleiteado na exordial e a revisão do coeficiente de cálculo para 100% do salário de benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, a Declaração do Sindicato (fls. 27/28), com homologação do INSS no tocante ao lapso compreendido entre 1º setembro de 1966 e 30 de agosto de 1974, e a certidão, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Tupã-SP (fls. 53/54), que, em 21 de outubro de 1967, qualifica o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada, o que não ocorreu no caso dos autos.

A prova oral produzida demonstra que o autor explorava sua atividade agroeconômica com o concurso de empregados, senão vejamos:

Em seu depoimento pessoal (fls. 105/106) o autor assevera que "*...A fazenda tinha três famílias de empregados, que trabalhavam com o gado e com a lavoura de café (...). Depois do falecimento do pai, ficou com metade da propriedade (...). Na sua parte da propriedade da fazenda, sempre teve pelo menos um empregado...*"

A testemunha Judi Ishikawa (fls. 107/108) afirma que na fazenda do demandante "*...trabalhava (sic) outras pessoas e moravam outras famílias...*".

Isaias Gonçalves (fls. 109/110), por sua vez, assim informa: "*...A Fazenda tinha mais de cinco famílias de*

*trabalhadores...".*

Ora, se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sendo admitido apenas auxílio eventual de terceiros na época da colheita.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.*

*III. Apelação improvida.*

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA. EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO.*

*1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.*

*2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.*

*3-Hipótese em que o segurador fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.*

*4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.*

*5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.*

*6-Negado provimento ao recurso da parte autora.*

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA" (...)*

*2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.*

*5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.*

*6. Sentença reformada."*

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período pleiteado pelo autor.

Por outro lado, os interregnos em que o requerente efetuou recolhimentos (junho a julho de 1977 e setembro de 1977 a março de 1979), restaram comprovados diante da informação fornecida pela própria Autarquia Previdenciária, à fl. 21, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 2 (dois) dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo aqui reconhecido, com **31 anos, 9 meses e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão de sua aposentadoria, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte)

dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE ANTONIO SERVILHA BERBEL (NB 42/109.185.590-8), com data de início da revisão - (DIB 19/06/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-42.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : YOSHINO KUBO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089924220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 107/110, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118), no sentido da conversão do julgamento em diligência para realização de novo estudo social ou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,*

*independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora completou, em 03 de novembro de 1994, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 04 de dezembro de 2006, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 08.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 15 de junho de 2007 (fls. 36/41) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel cedido pelo filho.

A renda familiar decorre da remuneração da aposentadoria por idade do seu esposo, no valor de R\$380,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, qual seja, 07 de maio de 2007 (fl. 49), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a YOSHINO KUBO com data de início do benefício - (DIB: 07/05/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029862-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029862-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO ROBERTO CANTOIA
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	: 06.00.00063-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

## **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no registro geral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1967. Nessa esteira, certidão de casamento (1974).

Frisem-se, ainda, apontamentos em nome do genitor do autor, como notas fiscais de entrada e de produtor (1968/1980) e ITR's (1967/1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 12/1/1967 a 30/3/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

## **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 9/5/1947, contava mais de 34 anos de serviço (somado o período rural reconhecido e os recolhimentos previdenciários - conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 80% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

**Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CLAUDIO ROBERTO CANTOIA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 2/6/2006

RMI: 80% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00032-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 203/204, pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 399/404 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 310/316, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício aposentadoria por invalidez.

Ademais, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões recursais de fls. 318/323, pugna pela improcedência da demanda, ao fundamento de que o autor não preencheu os requisitos legais autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, verifico que o Juízo *a quo* apreciou, dentre outros, pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de auxílio-acidente, não obstante o objeto da demanda versar sobre auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o que importa em sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

*remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Dentre os documentos carreados aos autos, destaco a CTPS de fls. 10/23, na qual se verifica que a requerente exerceu as lides campesinas, por períodos descontínuos, 01º de junho de 1992 a 31 de janeiro de 2004 e a partir de 06 de julho de 2009, sem data de saída. Tal documento constitui prova plena do efetivo labor rural no referido período, bem como início de prova material para os demais lapsos que pretende demonstrar.

Ademais, admito como prova emprestada os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, realizada na data de 14 de fevereiro de 2005 (fls. 102/109), nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhava nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, por sua vez, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 15 de fevereiro de 2011 (fls. 226/234), o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrose em coluna lombar e joelhos, encontrando-se incapacitada de forma definitiva para o exercício de atividade braçal.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 63 anos de idade, analfabeta, que sempre exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, pois conforme se extrai do laudo pericial, a requerente somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (quesito n.º 3 - fl. 232).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 20 de novembro de 2009 (fl. 30), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de auxílio-acidente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior

Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a MARIA FERREIRA DE LIMA com data de início do benefício - (DIB: 20/11/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e, de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento às apelações, por prejudicadas**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica e determino a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005457-57.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ESMERALDA GOMES MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054575720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na

Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade. Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator(a) Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/1/2000.

Ademais, os vínculos empregatícios e os recolhimentos como contribuinte individual, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2000, é de 114 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a autarquia, no comunicado de indeferimento do benefício (fls.12/15), acompanhado de resumo do documentos, ter informado que a parte autora havia comprovado 114 meses de contribuição.

E mais, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e

nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ESMERALDA GOMES MENDONÇA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 21/6/2010

RMI: a calcular

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017911-22.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017911-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELINA MARIA ZECHI DOS SANTOS
ADVOGADO	: STENIO FERREIRA PARRON e outro
No. ORIG.	: 00179112220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de EUNAPIO PEREIRA DOS SANTOS, desde o requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, sem síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Requer, ainda, a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 24/4/1997:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 11/12) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/7/1995 até 21/12/1996. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a **companheira**, o **companheiro** e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

A parte autora e o falecido contraíram matrimônio em 1964. Em 1986, o casal separou-se consensualmente, mas voltaram a viver juntos, assim permanecendo até a data do apontado óbito.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, com a informação, sobretudo, do nascimento de vários filhos do referido relacionamento, ratificam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da parte autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

*(...)*

*5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

*6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

*(...)*

*8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida." (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.*

*- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ADELINA MARIA ZECHI DOS SANTOS

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 5/5/2006

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-15.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA BENTA CALDEIRA  
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010011520074036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/3/2000.

Ademais, os vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha anexa), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2005, é de 144 meses.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de a empregada doméstica ser segurada obrigatória da Previdência Social e competir ao empregador doméstico o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 30, V, da Lei n. 8.212/91.

A respeito, cito jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) I - A legislação atribui exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei n. 8.212/91).*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida (...)"*

*(STJ, AgREsp 331748/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ, 9/12/2003, p. 310).*

E mais, o testemunho colhido corroborou o labor da autora como empregada doméstica e a autarquia, por sua vez, não apresentou nenhuma prova em contrário capaz de afastar a presunção relativa de que gozam as anotações em CTPS.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento

ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA BENTA CALDEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 8/8/2007

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016336-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
No. ORIG. : 10.00.00064-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LOURDES DE SOUZA BARBOSA contra o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 56/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 64/67, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 28 de setembro de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 14 de agosto de 2010, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 22.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a-) *Certidão de Casamento de fl. 15, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1953;*

b.) *CTPS de fls. 17/19, onde consta um vínculo empregatício de natureza agrícola estabelecido pelo de cujus, entre 30 de junho de 1992 e 01 de agosto de 1992;*

c.) *Contrato Particular de Parceria Agrícola de fl. 20, estabelecido pelo falecido esposo e o proprietário rural Tadauo Kuyninari, em 01 de outubro de 1989 (fl. 20);*

Tais documentos constituem início razoável de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 61/62 afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre exerceu as lides campesinas.

Contudo, cabe destacar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 44, evidencia que o *de cujus* era titular de benefício previdenciário de Amparo Previdenciário à Pessoa Portadora de Deficiência (NB 1016373748), desde 25 de novembro de 2002, tendo cessado em decorrência de seu óbito, em 14 de agosto de 2010.

Infere-se, em princípio, que, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extinguir-se-ia com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.*

*I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.*

*II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.*

*III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.*

*V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.*

*VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.*

*VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."*

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Contudo, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS, em razão do labor rural por ele exercido até tornar-se inválido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97,

dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (14 de agosto de 2010), o *de cujus* contava setenta e seis anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 72 (setenta e dois) meses, com a implementação do requisito idade em 1994.

Também este requisito restou preenchido, notadamente porque a testemunha Tadeu Ribeiro de Souza afirmou conhecê-lo há vinte e cinco anos e saber que ele sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas.

Nesse contexto, verifica-se que seu falecido esposo já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à ensejar sua aposentação à data do falecimento.

Dessa forma, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 15.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LOURDES DE SOUZA BARBOSA, com data de início do benefício - (DIB: 06/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030321-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ZEM PERMANHANI  
ADVOGADO : JOSE OSVAIR GREGOLIN  
CODINOME : ANTONIO ZEN PERMANHANI  
No. ORIG. : 06.00.00080-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período urbano laborado sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 141/144 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 149/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)***

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso*

fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de Operário, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Processo Trabalhista que reconhece o vínculo (fls. 36/37 e 44/83) e a Ficha de Registro de Empregados (fl. 43).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 138/139 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 24 de janeiro de 1966 e 31 de julho de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 91), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 9/8/2005, data do requerimento administrativo, com **35 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ZEM PERMANHANI, com data de início do benefício - (DIB 9/8/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004270-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004270-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NAIR DE TOLEDO ANDRE
ADVOGADO	: JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE MACIEL SAQUETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00156-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/135, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 142/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO*

*VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 83/87, o qual concluiu que o periciado é portador de hipertensão arterial que a impedem de trabalhar.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 19 de novembro de 2007 (fl. 24), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NAIR DE TOLEDO ANDRE com data de início do benefício - (DIB 19/11/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-49.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NADIR ROQUE ANDREAZA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075984920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 77/81, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 92/96), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

*per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 26 de junho de 2010, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 08 de outubro de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 06 de dezembro de 2010 (fls. 30/34) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel cedido por um dos filhos, composto de quatro cômodos, em regular estado de conservação.

A renda familiar decorre da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo (R\$510,00), conforme demonstrado pelos extratos do CNIS de fls. 47/48.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no total de R\$47,70, o que compromete o parco orçamento.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo

conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, qual seja, em 07 de janeiro de 2011, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NADIR ROQUE ANDREAZA com data de início do benefício - (DIB: 07/01/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA NELI SOUZA COSTA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00171-8 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto às fls. 72/74 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 281/283 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 285/304, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 314/316, opina pelo parcial provimento do apelo interposto, para que seja concedido o benefício assistencial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 72/74, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, pretende a parte autora demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Entretanto, não trouxe autos nenhum início de prova material do seu labor rural. Ademais, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento não corroboram o alegado labor campesino (fls. 192/195), pois afirmaram as testemunhas que a requerente exercia trabalhos urbanos, como proprietária de bar e doméstica.

Desta maneira, não comprovada a condição de rurícola, por conseguinte, a carência e a qualidade necessária para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a autora não faz jus a tais benefícios.

Passo à análise do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,*

*não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não obstante o laudo pericial de fls. 253/257 não atestar a existência de incapacidade total, a demandante completou, em 13 de abril de 2008, data posterior à propositura da ação, ocorrida em 11 de julho de 2000, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 17.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchida a idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*(...)*

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*(...)*

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 199/200 informou que a parte autora reside com seu neto Alex e sua esposa nora, com 22 e 21 anos, respectivamente, e seus bisnetos Taís, 6 anos, e Milena, 4 meses, em imóvel próprio, composta por 3 quartos, sala cozinha e banheiro, e em regular estado de conservação.

A renda da demandante decorre, exclusivamente, do aluguel de um cômodos de sua residência, no montante de R\$ 100,00 (cem reais) por mês, e do trabalho de seu neto no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, seu neto não faz parte do núcleo familiar no artigo 20, §1º, da Lei nº8.742/93.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que as despesas do grupo familiar com água é de R\$ 45,00, IPTU R\$ 98,00, energia elétrica R\$ 97,00 e alimentação R\$ 300,00.

Em que pese a percepção do valor do aluguel do cômodo da residência, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício, em razão da autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 13 de abril de 2008, fica fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA NELI SOUZA COSTA com data de início do benefício - (DIB: 13/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, acolho o parecer do Ministério Público Federal e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-19.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA CELES RIBEIRO JOAQUIM  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081271920064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA CELES RIBEIRO JOAQUIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. Agravo retido em apenso, interposto pela parte autora contra a decisão de fls. 37/40, que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 126/134, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, contudo, manifestar-me-ei sobre o pedido de antecipação da tutela após a abordagem do mérito, que passo a fazê-la.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de novembro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de setembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 118/119, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que a última contribuição previdenciária vertida pelo falecido deu-se em 30 de junho de 2004.

Entre tal data e o óbito, transcorreram 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, sem qualquer recolhimento, o que, em tese, acarretaria a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Não obstante, importa consignar que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior"* (grifei).

Nesse passo, depreende-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 33/36, que à data do falecimento, o *de cujus* contava com 23 (vinte e três) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço reconhecido pela Autarquia Previdenciária, ao qual deve ser somado o período de 15 (quinze) anos de labor campesino reconhecido judicialmente, conforme se verifica da r. sentença de fls. 21/25, proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Itajubá - MG, cuja teor foi confirmado pelo v. acórdão de fls. 159/160, emanado do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, ao deferir-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 151.848.005-2).

Nesse contexto, restando demonstrado que o *de cujus*, ao tempo do óbito, fazia jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada

pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 25 de setembro de 2006 e o requerimento administrativo protocolado em 17 de outubro de 2006, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **BENEDITA CELES RIBEIRO JOAQUIM**, com data de início do benefício **-(DIB: 25/09/2006)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo retido e à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018451-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA INOCENCIA APARECIDO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00141-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 301/304 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 311/361, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamentado de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 379/380), no sentido do parcial provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 185/191, a autora é portadora de alterações na semiologia neuro-psiquiátrica, com quadro de epilepsia de difícil controle com crises semanais, mesmo na vigência de medicação, incapacitando-a total e temporariamente para as atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 25 de janeiro de 2011 (fls. 253/255) informou ser o núcleo familiar composto somente pela postulante, a qual reside de favor com seu tio, em imóvel de alvenaria com divisórias de madeira, sem forro ou acabamento, com sete cômodos, sendo o banheiro e a cozinha externos a casa. Os móveis

que o garante são simples e antigos.

O tio da requerente, aposentado, não integra o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

Ressalto que a autora não auferiu qualquer renda, sendo certo que, consoante destacado pela assistente social, "*O tio não lhe oferece dinheiro, apenas moradia.*".

Inequívoco, portanto, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, cuja renda é nula, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, efetuado em 31 de outubro de 2007 (fl. 69).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a APARECIDA INOCENCIA APARECIDO com data de início do benefício - (DIB: 31/10/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-25.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE RICARDO ALVES  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021032520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por JOSE RICARDO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/73, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restou comprovado o trabalho urbano sem registro em CTPS, nos períodos descritos na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp*

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Todavia, nos termos do entendimento já esposado, a mera declaração de ex-empregadores, não constitui início razoável de prova material a justificar o reconhecimento pretendido, tendo o valor de meros depoimentos. Nesse particular, verifica-se que as referidas declarações de fls. 13, 16/17 não constituem documentos hábeis a demonstrar vínculo empregatício que permita a contagem de tempo de serviço junto ao órgão previdenciário. No tocante ao reconhecimento do período em que estudou em escola técnica profissionalizante entre os anos de 1983 e 1986, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso de "Habilitação Profissional Plena em Mecânica" junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fl. 14). O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido

trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido".*

*(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).*

*PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, *ex vi* do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso dos autos, a Certidão de fl. 14, expedida pela instituição escolar, comprova que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade, tendo concluído o curso de habilitação plena em mecânica no ano de 1986.

Entretanto, não demonstra o recebimento por parte do autor de auxílio financeiro a qualquer título, bem como que tenha procedido ao recolhimento de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual torna-se inviável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado.

Remanesce, nos autos, portanto, prova exclusivamente testemunhal (fls. 53/56), insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, o não reconhecimento da atividade urbana, exercida sem registro em CTPS, nos períodos pretendidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DORIVAL DE ALMEIDA CAMPOS  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-7 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 74/87, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual*

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação e a Certidão de Nascimento de filho (fls. 18/20), os quais qualificam o requerente como lavrador, em 1970 e 1983, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora nos seguintes períodos: 07/10/1985 a 23/06/1986, 01/09/1994 a 01/07/1995, 01/09/2001 a 30/04/2002, 02/01/2006 a 14/03/2006, 02/03/2009 a 15/06/2010 e de 01/12/2010, sem data de saída, conforme anotações em CTPS às fls. 23/37, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 54/56 que o requerente possui um vasto histórico laboral nas lides urbanas, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 60/61, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 17 de agosto de 2011, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor desde 1965, porém, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades exercidas por ele, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NILDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009585620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILDO ALVES DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 139/141, proferida por este Relator, que rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, em ação objetivando a desaposentação, para concessão de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 143/163, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição na decisão, por ter julgado em manifesto confronto com a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Reconhece o caráter modificativo do recurso e insiste no acerto da pretensão inicial.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os

opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009008-06.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO BRANDO  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00090080620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 51/65, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus ao pedido ora vindicado.

Subsidiariamente, impugna os critérios de consectários da condenação.

Com contra-razões às fls. 68/75.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67, que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

*"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."*

A partir da edição da Lei nº 6.367/76, a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

*"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

***Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.**"(g.n.).*

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.*

***Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão"*** (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;*

*II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou*

*III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.*

***§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."*** (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte. E, pela mesma razão, não é cabível também no caso dos autos a sua manutenção *ad eternum*, mesmo após a concessão de aposentadoria em favor do segurado.

No caso dos autos, o documento de fl. 18 noticia a percepção, pelo autor, de auxílio-suplementar concedido em 01.01.1994, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em 12.07.1986, sob a égide da Lei nº 6.367/76, não fazendo jus, portanto, ao seu restabelecimento após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.05.2008.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-03.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDICTO RODRIGUES BORGES e outros  
: ANNA BALBINO LEMES  
: DARCI GALAZO  
: IVO SCARDO  
: JOSE CELIO SOLIS  
: ORIVALDIR ODAIR SIMOES  
ADVOGADO : RENATO ARANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106620320064036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDICTO RODRIGUES BORGES E OUTROS em face da decisão monocrática de fls. 131/132, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação de natureza previdenciária em fase de execução de sentença.

Em razões recursais de fls. 134/135, sustenta a embargante a existência de erro material na decisão impugnada, uma vez que o recurso interposto fora integralmente acolhido, mas a parte dispositiva fez constar seu provimento parcial.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, sendo oportuno observar que o recurso de apelação fora, de fato, parcialmente acolhido, já que os juros de mora foram fixados em 1% ao ano, conforme requerido pelo credor, mas afastado tal percentual a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, tendo, no particular, sucumbido.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-78.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002333-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ORTIZ

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023337820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 72/79, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 144 meses.

A requerente trouxe aos autos documentos acostados às fls. 15/19, entretanto, não servem como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Ademais, a declaração de atividade rural (fls. 20/21) firmada por sindicato sem conter homologação do órgão competente, *in casu*, o INSS, não pode ser considerada prova plena, equiparando-se, outrossim, a simples declarações escritas de terceiros; documento inapto para comprovação da atividade rural, por se tratar de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 33/35, submetida ao crivo do contraditório, de onde se extrai a informação de que a parte autora trabalhou nas lides rurais, sem, contudo haver precisão no tocante ao aspecto temporal e espacial do seu labor.

Dessa forma, considerando a inconsistência do conjunto probatório, aplica-se, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Por tais razões não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA ROSA DELFINO MATIAS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 73/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período*

*de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, a qual qualifica, em outubro de 1962, o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora entre setembro de 1975 a agosto de 1977, conforme anotações em CTPS às fls. 11/12, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Contudo, o depoimento colhido sob o crivo do contraditório, de fls. 61/62, em audiência realizada em 19 de maio de 2011, não favorecem a autora, na medida em que as testemunhas afirmam conhecê-la há 18 e 15 anos, respectivamente, vale dizer, desde 1993. Em relação a esse período não há nos autos início de prova da atividade rural da mesma. Pelo contrário, está comprovado que a requerente recebe Pensão por Morte do marido, na qualidade de industriário, desde 14 de julho de 1990, o que vai de encontro à alegação de ter exercido atividade laborativa no meio rural naquele período. De maneira que a prova testemunhal resta isolada nos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Mostrando-se a prova oral dissociada do início de prova material, impõe-se o decreto de improcedência do benefício pleiteado.

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001901-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GENY NUNES MENDES DE MORAES
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00068-1 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/87, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de filho (fl. 11), a qual qualifica o marido como lavrador por ocasião da lavratura do assentamento, em janeiro de 1982, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 31/35 revelam o predomínio de vínculos urbanos por parte da marido da requerente, inclusive o mesmo percebe aposentadoria por invalidez (comerciário) desde setembro de 2002, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à autora.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034367-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034367-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA MARIA BIANCHI BORTOLIM
ADVOGADO	: IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 08.00.00157-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ANGELA MARIA BIANCHI BORTOLIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 161/165 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/168, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haver a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios

previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo. A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de genitora de Leandro Bortolim, recolhido à prisão desde 13 de abril de 2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 10.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do filho deu-se entre 06 de junho de 2007 e janeiro de 2008, conforme se verifica da CTPS de fls. 104/111 e dos extratos do CNIS de fls. 14/20, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se pelos extratos de fls. 15/17 que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de dezembro de 2007, correspondia a R\$ 533,10 (quinhentos e trinta e três reais e dez centavos), sendo inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 142/07, no importe de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

A Certidão de Nascimento de fl. 09 demonstra ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse passo, verifico ter sido acostado aos autos início de prova material da dependência econômica, consubstanciado nos documentos de fls. 41/44, os quais evidenciam a identidade de endereço entre a autora e o segurado, além das notas fiscais de fls. 47/49 e 62/64, pertinentes a compras de remédios efetuadas pelo filho em seu favor.

Frise-se, ainda, que as testemunhas ouvidas às fls. 158/159, sob o crivo do contraditório, em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la e saber que seu filho Leandro com ela coabitava ao tempo de seu encarceramento, e era quem provia sua subsistência.

Dessa forma, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal

nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028375-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO JACOB DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00169-6 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por BENEDITO JACOB DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico.

Em suas razões recursais de fls. 57/60, sustenta a parte exequente que se encontra correta a conta por ela apresentada, devendo, inclusive, o Instituto Autárquico ser condenado nas penas de litigância de má-fé.

Contra-razões às fls. 65/68.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo firmado na ação de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, a fim de que a média dos salários de benefícios fosse atualizada até a data da sua concessão, além da correta aplicação da correção monetária no pagamento dos valores adimplidos administrativamente em atraso. Na conta de liquidação apresentada pelo exequente, a seu turno, sem qualquer razão jurídica para tanto, houve majoração dos salários de contribuição, com o respectivo aumento na renda mensal inicial, chegando-se ao saldo devedor de R\$ 83.490,46.

Por óbvio, não havendo qualquer ordem na prestação jurisdicional para majorar os salários-de-contribuição, tal ato se torna descabido, ocasionando efetivo excesso de execução, extrapolando os limites do título executivo.

Logo, mister se faz manter a r. sentença proferida, uma vez que a conta do Instituto Autárquico está de acordo com o provimento jurisdicional acobertado pela coisa julgada, até mesmo porque, dentre os comandos ali emanados, destaco que a apuração da renda mensal inicial já o fora nos exatos moldes em que ordenado.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031211-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WALDEMAR ROBERTO CARON  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00140-0 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 66/68 julgou improcedente a demanda.

O autor, em sede de apelação de fls. 74/79, pleiteia a reforma do *decisum*, com o reconhecimento da atividade rural nos interregnos que menciona e, por corolário, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada desde tenra idade, bem como daquela mantida entre os vínculos registrados em CTPS, referente aos períodos de entressafra.

Da análise de todos os documentos colacionados, verifico que não há qualquer início de prova do labor rural em momento anterior ao ano de 1970 (primeiro registro em CTPS). Desta feita, as informações prestadas pelas testemunhas, no sentido de que o autor iniciou a atividade rural aos 14 anos de idade, restaram isoladas, pelo que incide o teor do enunciado nº 149 da Súmula do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Melhor sorte não assiste ao autor quanto à atividade em períodos de entressafra. A vindicada atividade rural entre as datas de 14/02/1972 e 09/01/1984 também não pode ser considerada em razão do mesmo critério acima mencionado, haja vista que após sua qualificação como trabalhador urbano, em 14/02/1972, tão somente renovou a condição de trabalhador rural em 10/01/1984, o que atrai a incidência do já citado enunciado do STJ. Por outro lado, quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91).

Sendo assim, como o vínculo rural que se iniciou em 10/01/1984 encontrou seu termo em 28/05/1993, de acordo com o traslado de CTPS de fls. 12/24, portanto, já na incidência do supracitado diploma, não faz jus o autor à consideração de qualquer labor sem registro após esta data.

Remanesceram, pois, para efeito de aposentação, tão somente os registros em CTPS. Contava a parte autora, portanto, em 30 de julho de 2004, data do ajuizamento da ação, com **28 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por derradeiro, saliento que a alegada atividade na condição de auxiliar de cartório não foi incluída na contagem em anexo por duas razões, pela inexistência de prova inequívoca do labor no período em que alega à fl. 27, o que demandaria a complementação de eventual prova indiciária e contemporânea do labor por prova testemunhal, bem como pelo não requerimento expresso em sede de apelação, o que restringiu o âmbito de devolutividade do recurso.

Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041408-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONICE CARDOSO  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00193-7 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LEONICE CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 83/85, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, a parte autora completou, em 19 de setembro de 2006, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 12.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Do mesmo modo, fazem prova em favor da autora as anotações dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Nesse passo, verifico que a autora carrou aos autos a CTPS de fls. 13/14 e os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias de fls. 15/44, os quais totalizam 100 (cem) contribuições vertidas à Previdência Social, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Ademais, pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, pertinente ao período de 10 de setembro de 1983 a 28 de janeiro de 1989, contudo, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 71/72, em audiência de instrução e julgamento, realizada

em 11 de outubro de 2007, tenham afirmado conhecê-la há 10 e 15 anos, respectivamente, ou seja, desde 1992 e 1997, e que ela sempre exerceu a atividade de empregada doméstica, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, ante a ausência de início de prova material.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Em se tratando de trabalhador doméstico, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.689/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico.

Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.*

*2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 931961 / SP, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/05/2009).

Isso porque, na vigência da Lei n. 3.807/60 não se exigia o recolhimento de contribuições, pois inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

No caso em apreço, por tratar-se de reconhecimento de labor exercido posteriormente à edição da Lei nº 5.689/72, a autora deveria apresentar início de prova material, não bastando apenas declaração firmada por ex-empregador (fl. 12).

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015369-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015369-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: TEREZA DE JESUS FELICIANO PINTO DE CAMARGO
ADVOGADO	: GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00118-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZA DE JESUS FELICIANO PINTO DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/64, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, a parte autora completou, em 19 de novembro de 2008, a idade mínima exigida, conforme se verifica do documento de fl. 11.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Pretende a postulante o reconhecimento do trabalho exercido como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, pertinente aos períodos de 01 de janeiro de 1960 a 31 de dezembro de 1962; 01 de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1970; 01 de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 1988 e, de 01 de janeiro de 1993 a 31 de dezembro de 2004.

Destaco que não encontro óbice ao reconhecimento do serviço laborado como doméstica no período anterior à regulamentação da profissão e da obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, que ocorreu com a entrada em vigor da Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, posto que não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente. Dessa forma, o cômputo do exercício da profissão é medida que se impõe, mesmo antes desta vir a ser abrangida pela legislação previdenciária, em conformidade com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que até ser disciplinada por lei específica, é contado como tempo de contribuição o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural.

Do mesmo modo o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -EMPREGADA DOMÉSTICA -- CÔMPUTO DO PERÍODO ANTERIOR À INCLUSÃO DA PROFISSÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE.*

*1. A eventual falta de recolhimento das contribuições, pelo empregador, não impede a concessão de benefício previdenciário ao empregado (art. 30, I, a, da Lei n.º 8.213/91).*

*2. Computa-se, para fins de concessão de benefício previdenciário, o período laborativo anterior à data da inclusão da profissão no Regime Geral da Previdência **Social**. (art. 60, I, Dec. 3.448/99).*

*3. Comprovado o exercício da profissão de doméstica no período compreendido entre 09/01/1962 a 31/12/1973, por meio de anotações na CTPS, faz jus a autora ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço anterior*

ao da inserção da profissão de empregado doméstico no Regime Geral de Previdência Social.

4. *Apelação do INSS improvida e remessa oficial prejudicada.*

5. *Sentença confirmada.*"

(1ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000124-9, Rel. Juiz Federal Convocado Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 21.01. 2002, p. 553).

Como início de prova material, foram acostados aos autos o Título Eleitoral de fl. 11, em que a autora foi qualificada como "doméstica" em 1968, além das Certidões de Nascimento de filhos de fls. 12/13, em que, por ocasião da lavratura dos assentamentos, esta foi qualificada da mesma forma, em 19 de abril de 1976 e, em 07 de junho de 1978.

Cabe destacar, no entanto, que, a despeito do Título Eleitoral qualifica-la como "doméstica", tal documento não é apto a demonstrar o exercício dessa atividade, considerando-se a data de sua inscrição como eleitora, qual seja, 19 de agosto de 1968, época em que ainda não havia a regulamentação da profissão, tão pouco a obrigatoriedade de filiação à Previdência Social.

No tocante aos documentos de fls. 14/16, por se tratar de requerimentos preenchidos pela própria parte, não constituem início de prova material.

Embora este relator tenha admitido como início de prova material da atividade de doméstica a declaração de ex-empregador, ainda que não contemporânea ao período exercido, tal entendimento é adotado somente nas hipóteses em que se pretende comprová-la em tempo anterior à regulamentação da Lei nº 5.859/72.

Na espécie, não se verificam dos autos declarações de ex-empregadores no que tange ao trabalho exercido anteriormente a entrada em vigor da legislação em comento.

Conquanto a testemunha Rosimeire de Fátima Michelini Rizzo, tenha corroborado o início de prova material apresentado, ao afirmar em seu depoimento de fl. 51, que a autora efetivamente laborou em sua residência, na condição de empregada doméstica, entre 1993 e 2004, tal depoimento encontra-se isolado no contexto probatório. Senão, vejamos.

Luiz Pereira, em seu depoimento de fl. 48, colhido em audiência de instrução e julgamento, realizada em 01 de julho de 2010, afirmou conhecer a autora há vinte anos (desde 1990, portanto) e que ela trabalhava como doméstica, mas que o trabalho era exercido cada dia em uma residência distinta.

Luiz Gonzaga Vieira da Rosa, ouvido à fl. 49, afirmou que a autora trabalhou para várias famílias como empregada doméstica, mas não soube especificar os períodos. Ademais, no tocante ao vínculo estabelecido junto a Rosimeire de Fátima Michelini Rizzo, não soube informar se era exercido diariamente ou algumas vezes por semana.

A testemunha Vera Lúcia Catarina Gomes, conquanto tenha afirmado que autora sempre foi empregada doméstica, não soube especificar os períodos em que ela trabalhou nessa condição.

O que se extrai, portanto, da prova oral, é que os depoimentos são frágeis e contraditórios.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033085-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YVONNE HILA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 06.00.00139-2 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por YVONNE HILA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 105/109 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 112/116, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

*(...).*

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

*(...).*

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta ao 01 de dezembro de 2006, a autora, nascida em 12 de abril de 1931, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 09, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 12 de abril de 1991.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 60 (sessenta) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 14/25 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

*-Ginásio Estadual Vila Dália, entre 02 de maio de 1969 e 28 de fevereiro de 1970;*

*-IEE Padre Manoel da Nóbrega, entre 17 de março de 1969 e 18 de janeiro de 1970.*

Ademais, o extrato do CNIS de fl. 136 comprova o recolhimento de contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de novembro de 2004 e 31 de janeiro de 2006.

Deve-se ser considerado também o tempo de serviço constante na Certidão de fl. 39, emanada da Secretaria da Educação do Governo de São Paulo, atinente a 7 (sete) anos e 9 (nove) meses, corresponde ao período laborado entre 10 de março de 1969 e 09 de fevereiro de 1977, perfazendo o tempo total de 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 118 (cento e dezoito) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (26/01/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005507-31.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HENRIQUE PASSOS FILHO  
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a certidão de tempo de contribuição para o fim de concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial. Recurso de apelação interposto pelo autor, devidamente processado e encaminhado a esta Corte. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo,

pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Nego seguimento à apelação do autor, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDEU CEZARIO RODRIGUES  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 287/294 julgou parcialmente procedente a demanda, com a declaração da especialidade dos lapsos que menciona e fixou a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário. Em sede de apelação de fls. 302/311, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cômputo especial até a data 28/05/1998 e à concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 324/331, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a submissão a agentes agressivos autorizadores do cômputo especial. Por fim, prequestiona a matéria, a fim de viabilizar a interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É*

*permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS-8030 de fl. 23 - Meridional S/A Com. e Ind. - ajudante de polidor - período de 17/07/1975 a 29/10/1982 - exposição ao agente agressivo ruído de 92 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 24/25.

Formulário DSS-8030 de fl. 26 - Meridional S/A Com. e Ind. - sub-encarregado - período de 01/11/1982 a 06/03/1989 - exposição ao agente agressivo ruído de 92 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 27/28.

Formulário SB40 de fl. 29 - Backer S/A - operador de p. manual "b" - período de 18/04/1989 a 21/06/1989 - exposição ao agente agressivo ruído acima de 80 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 30/43.

Formulário SB40 de fl. 44 - Metagal Ind. Com. LTDA - líder de polimento - período de 20/07/1989 a 07/03/1991 - exposição ao agente agressivo ruído de 88 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 104/220.

Formulário DSS-8030 de fl. 46 - Viel Ind. M. LTDA - supervisor de polimento - período de 06/03/1991 a 11/04/1994 - exposição ao agente agressivo ruído de 95 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 48/50.

Formulário SB40 de fl. 52 - Transformação Brasileira de A. Ind. Com. LTDA - polidor - período de 20/07/1994 a 01/12/1994 - exposição aos agentes nocivos "*massa de foligem, ácido nítrico, ácido fosfórico, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio e sais de níquel e óleo mineral*", de maneira habitual e permanente, o que possui previsão no Decreto 83.080/79, item 1.2.10.

Formulário DSS-8030 de fl. 70 - Metalúrgica Vila Augusta LTDA - encarregado de polimento - período de 01/12/1994 a 28/05/1998 (limites do pedido) - exposição ao agente agressivo ruído de 92 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo à fl. 71.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

De outra sorte, saliento que a falência da empresa Meridional S/A, noticiada nos autos, não constitui qualquer óbice para o cômputo especial dos vínculos acima especificados, na medida em que o formulário fora expedido por pessoa responsável pela gestão da massa falida, bem como o laudo pericial fora elaborado por profissional legalmente habilitado, credenciado no órgão competente, sendo irrelevante o fato de ser ex-funcionário.

Por outro lado, também não se sustenta a alegação da extemporaneidade dos documentos, porquanto não informam qualquer mudança substancial no ambiente de trabalho entre a data da prestação do serviço e o momento da elaboração da perícia.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 22 anos, 04 meses e 24 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (08 anos, 11 meses e 16 dias), perfazem o tempo de **31 anos, 04 meses e 10 dias**, já descontados os períodos em concomitância. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fls. 77/78), com **31 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15 de dezembro de 1998, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que será mantido, haja vista que naquele momento (21/05/1999 - fl. 20) a parte autora reunia os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)

sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ILDEU CEZARIO RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB 21/05/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002339-28.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002339-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	: JOAO ESTAIANO
ADVOGADO	: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, bem como reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação dos períodos rurais laborados pelo autor, de 01/01/1963 a 30/04/1963 e de 10/06/1964 a 04/06/1976.

No seu recurso sustenta o autor a reforma parcial da sentença, para o fim de ser apreciado seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço expressamente formulado na inicial. Aduz que o período de trabalho rural de 12/01/1958 a 31/12/1962 deixou de ser considerado na sentença de primeiro grau apesar de haver prova nos autos de que houve a sua efetiva prestação. Pede, outrossim, a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, a autarquia recorrente sustenta que não foram demonstradas as atividades rurais reconhecidas na sentença monocrática. Alega a sua sucumbência mínima, pois já foi reconhecido administrativamente o período rural de 01/01/1968 a 31/12/1974, devendo ser mantida a aplicação da regra contida no parágrafo único do artigo 21 do CPC, que trata da sucumbência recíproca, onde cada parte fica responsável pelos honorários de seu respectivo patrono.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Juízo *a quo*, ainda que tenha reconhecido alguns períodos de trabalho rural do autor para fins de contagem para

a aposentadoria por tempo de serviço, deixou de analisar o pedido da concessão do benefício previdenciário, ou seja, entendeu que tal pedido de concessão deve ser verificado administrativamente pelo INSS. Assim, a sentença é nula, porquanto citra petita, ou seja, ficou aquém do pedido postulado inicialmente pelo autor. Confirma-se a jurisprudência acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA "CITRA PETITA" ANULADA "EX OFFICIO". APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §§ 1º E 3º, DO CPC. O art. 128 do CPC dispõe acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém do pedido. Nulidade da sentença citra petita. Existência de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor, de 01/01/1964 até 31/12/1968. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei. Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, verifica-se que não se fez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sentença "citra petita" anulada "ex officio". Apelação do INSS prejudicada. Nos termos do artigo 515, §§ 3º e 1º, a ação é julgada procedente em parte. (AC 2006.03.99.036948-1, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI 17/12/2010, pg. 920)*

O Judiciário não pode deixar ao arbítrio do INSS a análise do requerimento formulado na inicial, mormente quando a parte autora juntar aos autos documentos suficientes à apreciação do pedido de aposentadoria, e for verificado que o Instituto réu já denegou o benefício, na fase administrativa, como no caso dos autos. Dessarte, decreto, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 203/210 e passo ao julgamento do feito nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil (Nesse sentido, válido mencionar: TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.09.010808-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18.05.09).

Passo, pois, ao exame das questões trazidas na peça introdutória, quais sejam, reconhecimento de atividades prestadas pelo autor como rurícola, como empregado com registro e o tempo em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, bem como o direito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Com relação ao alegado trabalho rural no período de 12/01/1958 a 30/04/1963, na Fazenda Macucão, de propriedade de Orlando Antonio Pavan, no município de Cerqueira César, há início de prova material presente nos seguintes documentos: Certidão do Juízo da 205ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo - Comarca de Cerqueira César, o qual certifica que foi expedido título eleitoral ao autor no ano de 1963, constando ainda a sua qualificação como lavrador (fls. 35); Título Eleitoral do autor, datado de 11/02/1963, no qual o mesmo vem qualificado como lavrador (fls. 36).

Todavia, tais documentos são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1963, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações de fls. 19/21, não podem ser consideradas como início de prova material, eis que não são contemporâneas ao período de trabalho rural almejado pelo autor, tendo sido emitidas a destempo.

A certidão imobiliária de fls. 22 e seguintes não representa início de prova material da atividade rural do autor, pois não faz qualquer menção ao autor, nem tampouco à sua profissão, apenas demonstrando a existência de certa propriedade rural e seus titulares. Desse modo, imprestável tal documento como início de prova material de atividade rural do autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 01/01/1963 a 30/04/1963, na Fazenda Macucão situada no município de Cerqueira César/SP, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Com relação ao alegado trabalho rural, como chacareiro, no período de 10/06/1964 a 04/06/1976, na propriedade de Maria Alzira Franco Bastos, no município de Santo André/SP, há início de prova material presente nos seguintes documentos: contrato de locação entre a proprietária Maria Alzira Franco Bastos e o autor, João Estaiano de imóvel para fins de plantio de verduras (fls.42 e verso); certidão imobiliária dando conta da existência do imóvel locado situado na antiga Estrada do Oratório, atualmente Avenida Sapopemba, n.565, no município de Santo André/SP (fls. 39/40); Certidão da Prefeitura Municipal de Santo André, que indica que o imóvel locado foi tributado por aquela municipalidade do exercício de 1964 a 1976.(fls. 41); certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 1968, no qual consta sua profissão de chacareiro, com endereço na Av. Sapopemba, 565, Santo André (fls. 43); Declaração de Vergílio Fávero e José Almeida de Souza, datada de 21/10/1969, na qual consta que o autor era chacareiro na propriedade de Maria Elvira Franco Bastos (fls. 44); Título eleitoral datado do ano de 1972, no qual consta a profissão do autor de chacareiro e residência na av. Sapopemba, n.565; declaração de rendimentos do autor referente aos exercícios de 1973 e 1974, na qual consta a ocupação de chacareiro e domicílio na Av. Sapopemba, n. 565, Jd. Utinga, Santo André/SP (fls. 46/48); certidão de casamento do autor, realizado em 1974, na qual consta sua profissão de lavrador (fls. 49); declaração de rendimentos do autor referente ao exercício de 1975, na qual consta a sua ocupação de chacareiro e domicílio na Av. Sapopemba, n. 565, Jd. Utinga, Santo André/SP (fls. 50/52);

As declarações de fls. 37/38, não podem ser consideradas como início de prova material, eis que não são contemporâneas ao período de trabalho rural almejado pelo autor, tendo sido emitidas a destempo.

Por sua vez, os testemunhos colhidos em audiência corroboram a prova material coligida.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural do autor, como chacareiro, na propriedade de Maria Alzira Franco Bastos, situada no município de Santo André/SP, no interstício de 10/06/1964 a 04/06/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### DO TEMPO LABORADO COM REGISTRO EM CTPS

Por outro lado, entendo que devam ser reconhecidos **todos os períodos laborados pelo autor e registrados em sua CTPS (cópias de fls. 13 a 18 dos autos)**, haja vista que as anotações contidas na CTPS do autor não contêm rasuras, e estão em ordem cronológica, contendo também as alterações salariais e demais anotações pertinentes, sendo, então, de se presumir verídicos os registros lá lançados. Se não houve a devida contribuição previdenciária aos cofres públicos por parte de alguns empregadores, entendo que o empregado não pode ser lesado, haja vista que, tanto na legislação previdenciária pretérita, como na atual, é dever legal do empregador recolher as contribuições previdenciárias de seus empregados, tanto no que respeita à cota patronal, como no que se refere à parcela devida pelo empregado, devendo repassar à Previdência o valor total devido. Assim, as cópias da CTPS do autor juntadas gozam da presunção de veracidade e não foi feita qualquer prova pela Autarquia que ilidisse essa presunção.

#### DO TEMPO EM GOZO DO AUXÍLIO-DOENÇA

A questão que também se coloca, no processo sub judice, é se o tempo em gozo de auxílio-doença pode ser considerado para efeito de tempo de serviço e carência a fim de se conceder o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço.

Ficou demonstrado pela parte autora, nos autos, o recebimento, ou seja, o gozo do auxílio-doença no período de 11/05/1978 a 15/10/1987.

Consoante julgado atual da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, Processo nº 2007.63.06.001016-2, cujo relator foi o Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, por votação unânime, foi dado parcial provimento ao Pedido de Uniformização de Jurisprudência respectivo, para reconhecer que o período em gozo de auxílio-doença deve ser computado inclusive para efeito de carência.

No voto do referido processo, cujas razões adoto como fundamentos para decidir, constou acerca do tema o seguinte:

"VOTO

*Admissibilidade. O acórdão da Turma Recursal de origem (Osasco, SP - 3ª Região) adota o entendimento no sentido de que o período de fruição do auxílio-doença não pode ser computado como período de carência.*

*O precedente da Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (processo n.º 2005.71.95.016354-7/RS), invocado pela autora do pedido, adota entendimento diametralmente oposto.*

*Assim, tenho como caracterizado o dissenso jurisprudencial, entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre questão de direito material.*

*Estando preenchidos os requisitos do artigo 14, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001, conheço do pedido de uniformização.*

*Mérito. Os artigos 29, § 5º, e 55, inciso II, da Lei n.º 8.213, de 1991, assim dispõem:*

*"Art. 29. (...)*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*(...)*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*(...) "À luz dessas normas, o tempo de fruição do auxílio-doença deve ser contado como tempo de serviço ou de contribuição (conforme o caso), e a renda mensal do benefício, se for o caso, deve ser tratada como salário-decontribuição.*

*Ora, estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade.*

*Destaco, nesse sentido, os julgados cujas ementas a seguir transcrevo:*

*"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EFEITOS PATRIMONIAIS. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e carência, ou seja, recolhimento mínimo de contribuições (de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91). 2. O período de gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença) é computável para fins de carência. 3. Presentes seus pressupostos, impõe-se o deferimento do amparo pretendido. 4. O writ não pode ser empregado como substitutivo de ação de cobrança, devendo seus efeitos patrimoniais serem pleiteados por meio de ação própria (intelecção Súmulas 269 e 271 do STF), sendo*

*restrita a condenação somente às parcelas vencidas a partir do seu ajuizamento." (TRF4, REOMS*

*2006.72.02.010085-9, Sexta Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 31/10/2007)*

*"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPECIE ART. 29, § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.*

*I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para os fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse*

*período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade;*

*II - É necessário, para a obtenção da aposentadoria por idade, contar a segurada com idade mínima de 60 (sessenta) anos e, ainda, de acordo com a legislação previdenciária, no ano do requerimento do benefício, o*

preenchimento do número de contribuições, de acordo com a tabela do art. 142, da Lei 8.213/91;  
III - Na hipótese, a segurada preenche os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade;

IV - Apelação provida."

(TRF da 2ª Região, MAS, Processo: 2000.02.01.055659-6-RJ, 5ª Turma, Relator Juiz França Neto, DJU de 08-04-2005, p. 333)

Não obstante haja, também, julgados em sentido diverso - como, por exemplo, aquele proferido pelo TRF da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nos autos do processo n.º 9201274351-UF (Relator Juiz Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, DJU de 04-06-98, p. 51) -, adoto o entendimento expresso nos precedentes antes mencionados, por considerá-los como estando em consonância com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213, de 1991.

Adotado esse entendimento, devem os autos retornar à Turma Recursal de origem, para nova análise do caso, vinculada, porém, à tese jurídica ora adotada. Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao pedido de uniformização, determinando o retorno dos autos à Turma Recursal de origem, para análise da matéria fática, observada a tese jurídica ora adotada.

É o voto."

Assim, considerando o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina, expressamente, a contagem, para os fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade, tem-se que, o valor de tal benefício por incapacidade, por sua vez, seja considerado como salário de contribuição no período base de cálculo da aposentadoria. Portanto, a conclusão que se tem é de que a lei abriga o período em gozo de auxílio-doença como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de contribuição e carência na concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, considerando os períodos rurais acima reconhecidos, o período em gozo do auxílio-doença de 11/05/1978 a 15/10/1987, bem como os períodos em que a autora laborou com registro em CTPS, devidamente comprovados nos autos, sendo, portanto, em todos os vínculos, segurada obrigatória da Previdência Social, teremos, conforme tabela cuja juntada ora determino, o total de **34 anos, 03 meses e 19 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito encontra-se implementado, visto equivaler o tempo de serviço com registro em CTPS e aquele em gozo do auxílio-doença a mais de 20 anos, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 96 (noventa e seis) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor requereu o seu benefício administrativamente e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a data do requerimento administrativo (16.12.1997- fls. 98).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada: *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 203/210, declarando **PREJUDICADA** a apelação do INSS e a da parte autora, e, nos moldes do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a Autarquia Federal a implementar em favor do segurado autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a DER, reconhecidos os períodos rurais descritos acima (de 01/01/1963 a 30/04/1963 e de 10/06/1964 a 04/06/1976) e o período em gozo de auxílio-doença (de 11/05/1978 a 15/10/1987) como tempos de serviço, que somados aos períodos laborados com registro em CTPS perfazem o total de 34 anos, 03 meses, e 19 dias, pelo que

condeno-a também ao pagamento das diferenças devidas a partir da data de entrada do requerimento administrativo (16.12.1997), acrescidas dos consectários legais, tudo nos termos da fundamentação. Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, **CONCEDO** a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a implantação do benefício em favor do requerente no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado desta, devendo ser abatida, nos cálculos de execução, eventual quantia já recebida pelo autor, a título de outro benefício previdenciário. Oficie-se ao INSS, comunicando-se a prolação da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026921-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUIDA RODRIGUES CHARRONE  
ADVOGADO : ANA PAULA PÉRICO  
No. ORIG. : 06.00.00164-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 214/219 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 224/231, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 243/247, requer a parte autora a concessão da tutela antecipada, bem como a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 258/264), no sentido do não provimento da apelação do INSS e do provimento do recurso adesivo da demandante.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, tal matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

Os laudos médicos, colacionados às fls. 181/186 e 188/193, atestam que a demandante, em virtude das moléstias gastrite crônica, anomalia psíquica, quadro de processo degenerativo e polineuropatia sensitivo, encontra-se parcialmente incapacitada para o exercício do labor.

Por outro lado, a perícia de fls. 137/158 demonstra que a autora também é portadora de anemia crônica e osteoporose generalizada nas articulações, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Desta feita, restou preenchido o requisito incapacidade.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 20 de junho de 2007 (fls. 64/65) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio em bom estado de conservação, guarnecido com móveis básicos.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Em que pese a percepção do salário mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório dos autos, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Na hipótese em apreço, mantenho o termo inicial na data do laudo pericial, haja vista que o mesmo não retroage à

data do requerimento ou da citação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a AGUIDA RODRIGUES CHARRONE com data de início do benefício - (DIB: 15/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004206-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERRARI  
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-8 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 273/274 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 277/284, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estivera em gozo de auxílio-doença no período de 19 de agosto de 2005 até 18 de fevereiro de 2008, conforme documentos de fl. 18 (cessado indevidamente).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 173/176, complementado às fls. 239/240 e 257/259, o qual concluiu que o periciando é portador de Síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), e tuberculose ganglionar. Ademais, segundo o *expert*, o requerente mantém-se em tratamento constante.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como inexistente a incapacidade laborativa. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos, além dos aspectos sociais que afligem os portadores de HIV, que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total, como passo a fundamentar.

O próprio laudo supracitado assevera que a doença não é curável e também reporta a manifestação de tuberculose, no ano de 2005, em razão do vírus HIV, o que comprova a incidência de doenças oportunistas.

Às fls. 195/203, verifica-se o agravamento da doença, bem como a internação do autor para tratamento das infecções.

Não bastasse isso, os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que a incapacidade é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CARLOS ALBERTO

FERRARI com data de início do benefício - (DIB 19/02/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTE ALVES DO PRADO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00079-6 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/79, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural e em condições especiais nos períodos pleiteados e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,*

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria*

*especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 09), celebrado em 10/02/1973, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/59 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Neste ponto, destaco que, conquanto o autor tenha exercido atividades urbanas nos seguintes interregnos: 01 de julho de 1975 a 01 de novembro de 1977, 15 de julho de 1980 a 11 de março de 1985, 07 de agosto a 31 de dezembro de 1985, 01 de março de 1986 a 02 de janeiro de 1987, 01 de fevereiro de 1987 a 21 de outubro de 1988 e 04 de março de 1992 a 13 de janeiro de 1993, restou comprovado o labor rural nos intervalos dos períodos mencionados, em virtude dos registros rurais constantes da CTPS (fls. 11/15) e dos extratos do CNIS de fls. 35/36, nos lapsos de 05 de novembro de 1977 a 01 de novembro de 1978, 14 de outubro de 1979 a 12 de julho de 1980 e 01 de outubro de 1988 a 30 de junho de 1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **01 de janeiro de 1973 a 30 de junho de 1975, 02 a 04 de novembro de 1977, 02 de novembro 1978 a 13 de outubro de 1979, 13 a 14 de julho de 1980 e 01 a 23 de julho de 1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - período de 01/07/1975 a 01/11/1977, agente agressivo estireno, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, Dec. nº 53.831, de 25/03/1964 (fl. 18/19);

- CTPS - período de 14/10/1979 a 12/07/1980, tratorista, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, Dec. nº 83.080, de 24/01/1979 (fl. 12);

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - período de 15/07/1980 a 11/03/1985, agente agressivo estireno, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, Dec. nº 83.080, de 24/01/1979 (fl. 16/17).

Neste ponto, insta ressaltar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especiais, dos demais lapsos urbanos, ante a ausência de documentos que comprovem o exercício de atividade insalubre.

Saliento que o interregno compreendido entre 11/09/1997 e 09/11/2002, para o qual o demandante colaciona os demonstrativos de pagamento (fls. 20/21) que revelam o desempenho da atividade de tratorista, não pode ser reconhecido como especial, uma vez que a partir de 29 de abril de 1995 retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/14) e dos extratos do CNIS de fls. 35/36 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (19 de outubro de 2005) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 26 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 10 meses e 11 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 6 meses e 16 dias), equivalem a 5 anos, 4 meses e 27 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 1 mês e 19 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 10 meses e 11 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 6 meses e 16 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, na data de 3 de março de 2005, anteriormente à propositura da demanda, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela

legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 14 de novembro de 1950 (fl. 10) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 14 de novembro de 2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (17/11/2005 - fl. 40), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VICENTE ALVES DO PRADO, com data de início do benefício - (DIB 17/11/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA LOURENCO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090819020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

A autarquia recorre adesivamente. Requer a exclusão da contagem do período como empregada doméstica de 2/12/1974 a 10/11/1975.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

### *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a)*

*DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/8/2009.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos como contribuinte individual, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Guias da Previdência Social - GPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha - fl. 135), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2009, é de 168 meses (14 anos).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que para a verificação do cumprimento da carência, a legislação

determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

E mais, a empregada doméstica é segurada obrigatória da Previdência Social e compete ao empregador doméstico o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 30, V, da Lei n. 8.212/91.

A respeito, cito jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) I - A legislação atribui exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei n. 8.212/91).*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como conseqüência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida (...)"*

*(STJ, AgREsp 331748/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ, 9/12/2003, p. 310).*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da entrada do requerimento (DER 22/9/2010 - fl. 66), a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA LOURENÇO DE JESUS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 22/9/2010

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo autárquico e **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HIDETSUGU FUJIWARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018728020094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 209/211 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 214/223, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Escrituras de Venda e Compra de Imóvel Rural (fls. 17/20 e 21/24), datados em 1990 e 1995, respectivamente, as quais qualificam o autor como agricultor, bem como Notas Fiscais de Produtor, referentes aos anos de 1991/2005 (fls. 25/38), ITRs e Certificados de Cadastro de Imóvel Rural, relativos aos exercícios de 2000/2005 (fls. 42/49), em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, em arquivo áudio-visual (CD-R), nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo sempre exercido as lides campesinas, em sua propriedade rural, sem o auxílio de empregados (fl. 111). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a HIDEITSUGU FUJIWARA, com data de início do benefício - (DIB: 24/05/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO ANASTACIO BUENO  
ADVOGADO : ISMAEL CORREA DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00053-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 98/101, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de março de 2011, o requerente ainda estava em gozo de aposentadoria por invalidez, o qual foi cessado posteriormente, em 03 de abril de 2011 (fl. 61).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 26 de setembro de 2011 (fls. 83/87), que concluiu que o periciando apresenta de cegueira em olho direito e visão subnormal em olho esquerdo, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 48 anos de idade, que exercia atividades de ajudante geral, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, bem como requer acuidade visual, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 04 de abril de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANTONIO ANASTACIO BUENO com data de início do benefício - (DIB: 04/04/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001020-91.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOAO AORELIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00010209120064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOÃO AORELIANO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 111/117 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rural, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei nº 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/71, sendo devido o benefício a partir de 01 de abril de 1987, e não na data do óbito, conforme dispõe:

*"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

Cumprido salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador

rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.*

*(...)*

*Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada".*

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

*(...)*

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202".*

Na hipótese da presente ação, proposta em 30 de janeiro de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 08 de setembro de 1989, está comprovado pela Certidão de fl. 10.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento da segurada, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Depreende-se que, para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos a Certidão de Nascimento de fl. 11, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura do assentamento, em 1971.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 80/82, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter sua consorte laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal existente entre a *de cujus* e o autor foi demonstrada através da averbação constante na Certidão de fl. 10.

Na hipótese destes autos, é de se observar que, à época do óbito, ou seja, em 08 de setembro de 1989, estava em vigor o Decreto nº 89.312/84, o qual, em seu art. 10, arrolava o marido como dependente apenas na hipótese em que ele fosse inválido.

Ocorre que, por ocasião do falecimento, já vigia a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

A referida Carta Magna deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, pois preconizou, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O art. 201, V, em sua redação original, por sua vez, assegurou o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem fazer qualquer distinção entre os sexos.

Da leitura desses dispositivos, percebe-se claramente o intuito do legislador constituinte em fazer valer um dos valores supremos eleitos pelo ordenamento jurídico brasileiro - a igualdade.

O inc. V do art. 201 da Constituição Federal nada mais é do que o princípio da igualdade insculpido no art. 5º aplicado à esfera previdenciária e, sendo a igualdade um direito fundamental (inserida no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais), tem aplicação e eficácia imediatas, conforme § 1º do mesmo art. 5º. Vale dizer, para que produza efeitos, não se faz necessária complementação normativa e, por isso, as normas que estabeleciam qualquer tipo de diferenciação injustificada entre homens e mulheres não foram recepcionadas pela Constituição Federal, de forma que a expressão "marido inválido", inserta no art. 10 do Decreto nº 89.312/84, não foi albergada pela Carta Magna de 1988.

Assim, a interpretação de regras relativas a direitos fundamentais deve-se dar em sua máxima efetividade, de forma que não se tornem inócuos os interesses e valores prestigiados pelo legislador constituinte originário. Vale salientar que as normas que estavam em vigor em data anterior à edição da atual Lei Maior devem ser, necessariamente, contextualizadas com a nova realidade, de forma que acompanhe o processo social. Em tempos modernos, não há qualquer razão para se tratar desigualmente homens e mulheres, pois ambos colaboram mutuamente para a manutenção das necessidades do lar, constituindo uma infringência constitucional qualquer discriminação entre eles, devendo, portanto, ser rechaçada pelos intérpretes e aplicadores do Direito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REJEIÇÃO LIMINAR DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DOS ARTS 201, V DA C.F./88, NA REDAÇÃO ORIGINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA.*

*I - Na hipótese da presente demanda, em que o autor alega que sua esposa foi trabalhadora rural e pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência de seu falecimento em 19.12.1989, aplicam-se as regras das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73 e do Decreto 89.312/84.*

*II - Muito embora o art. 10 do Decreto nº 89.312/84 arrolasse apenas o marido inválido como dependente, para fins previdenciários, de se observar que, nessa parte, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa do apelante, a qual incorporou definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio o princípio da igualdade entre homens e mulheres, no art. 5º, I, sendo certo, ainda, que, na esfera previdenciária, este princípio já se encontrava consagrado na redação original do art. 201, I, caput e inciso V, da Carta Magna, normas de eficácia plena e aplicáveis ao caso em tela.*

*(...)*

*V - Sentença anulada".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.011986-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004, p. 494).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CLPS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBA HONORÁRIA.*

*(...)*

*II - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.213/84 de 23.01.1984 (CLPS/84), que previa a concessão da pensão aos dependentes do segurado que falecesse, sendo que no art. 10, enquadrava o marido como dependente somente este se fosse inválido.*

*III - Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador buscou, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento da morte (art. 201, V, CF), devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.*

(...).

*VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.02.99.002322-4, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14.03.2005, DJU 14.04.2005, p. 598).

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOÃO AORELIANO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 07/04/2006), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049650-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049650-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	07.00.00000-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período requerido na inicial e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 86/89, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios. Por fim, suscita o presquetionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a

efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal de Produtor em nome do pai do autor, datada de 1º de outubro de

1975 (fl. 49).

Neste ponto, oportuno destacar que, conquanto tenha exercido atividade urbana no interregno de 19 de janeiro de 1982 a 11 de julho de 1983, o requerente colacionou aos autos a Declaração da Prefeitura do Município de Junqueirópolis (fl. 20), a qual renova o início de prova material, uma vez que atesta o desempenho de labor rural entre os anos de 1984 e 1992.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 80/82 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1975 e 18 de janeiro de 1982 e de 1º de janeiro de 1984 a 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço destes períodos, que perfaz um total de **14 (catorze) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias.**

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado, ainda que, na peça inicial, tenha solicitado até 30/12/1992.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia

indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Ocorre que, na hipótese destes autos, a aplicação de tal entendimento resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao presquetionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a LUIZ CARLOS DA SILVA, nos períodos de 1º de janeiro de 1975 a 18 de janeiro de 1982 e de 1º de janeiro de 1984 a 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUDELINA AMELIA PESSOPANI CAVALINI  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 10.00.00090-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 99/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros moratórios aplicáveis. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com informações extraídas do CNIS (fls. 47/49), verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de novembro de 2003 a agosto de 2010, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 09 de setembro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de março de 2011 (fls. 70/73), o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrose de cotovelo direito e osteoporose, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas

necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a AUDELINA AMÉLIA PESSOPANI CAVALINI com data de início do benefício - (DIB: 20/10/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008786-64.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZE VALERIO BATISTA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DOMINGOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/68 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do

segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.  
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 - 06 de novembro de 1981 a 03 de maio de 1993 - secretária de obras - ruído acima de 90 db (fl. 25) e laudo pericial de fls. 27/28.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 11 anos, 5 meses e 28 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 3 meses e 18 dias), perfaz o tempo de **13 anos, 9 meses e 16 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **29 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **94% (noventa e quatro por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (16 de novembro de 1999 - fl. 29).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NILZE VALÉRIO BATISTA (NB 42/57.234.827-4), com data de início da revisão - (DIB 16/11/1999), em valor a ser calculado pelo

INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026515-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA MARIA DAS GRACAS ANDRADE  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00042-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 169/171 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 175/176, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 189/196), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da*

*Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 81/89, realizado por médico especialista em cardiologia, concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca e dislipidemia, contudo tais anomalias não a tornam incapaz para o trabalho.

Por sua vez, a perícia médica acostada às fls. 151/152, inferiu possuir a demandante miocardiopatia com arritmia, incapacitando-a total e definitivamente para atividades que exijam esforço físico moderado a intenso, como seu serviço habitual de doméstica.

Neste ponto, insta ressaltar que a demandante conta com 60 anos de idade e exerce, esporadicamente, a atividade de doméstica, consoante infere-se do estudo social (fls. 73/76), função que necessita de intenso esforço físico, de maneira que a considero total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ademais, a permanência do desempenho de atividade para a qual sequer detém condições físicas, não obsta o reconhecimento da incapacidade, ao contrário, revela apenas a necessidade de auferir renda, a fim de suprir o básico para sobrevivência.

Nesse passo, entendo preenchido o requisito incapacidade.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família também fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 21 de novembro de 2008 (fls. 73/76) informou que a requerente reside sozinha em um imóvel financiado da Cohab, cuja prestação mensal é de R\$129,00.

A autora sobrevive do seu trabalho esporádico como doméstica (R\$100,00 mensais), o qual não deve ser considerado como renda haja vista a sua saúde estar bastante debilitada, consoante comprovado pela perícia médica de fls. 151/152.

Como não bastasse, a diligente assistente social consignou que a demandante recebe ajuda de terceiros para sobreviver, com mantimentos e cesta básica. Ainda foi relatado que a mãe da autora a ajudava com R\$300,00, todavia, após sua morte, nem consegue mais pagar as prestações do imóvel.

Em que pese a percepção do valor eventualmente auferido pela autora, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da mesma, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do decisum impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação (11 de julho de 2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANA MARIA DAS GRAÇAS ANDRADE, com data de início do benefício - (DIB: 11/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000725-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDECIR CARLI  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007250220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de indenização por danos morais.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 277.

A r. sentença monocrática de fls. 329/331 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 335/340, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, postula a condenação do INSS no pagamento de indenização por danos morais, bem como de honorários advocatícios sucumbenciais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 342/346, requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (05 de outubro de 2010) e a data da prolação da sentença (23 de setembro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

De outro lado, no que pertine a suspensão dos efeitos da tutela concedida, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do*

*requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de maio de 2011 (fls. 265/274), o qual concluiu que o periciando apresenta transtorno de humor bipolar, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

De acordo com as informações extraídas do CNIS, extrato de fl. 289, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas urbanas, por períodos descontínuos, entre 13 de abril de 1972 e 07 de dezembro de 2006, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

No que tange à qualidade de segurado, imprescindível *in casu* analisar a data de início da incapacidade.

Primeiramente, o perito, questionado se poderia estabelecer a data de início da alegada incapacidade laboral e, em caso positivo, quais os elementos utilizados para tal afirmação, disse: "*Desde setembro/outubro de 2010, segundo história e relatório emitido pelo médico que acompanha o requerente desde 2001*" (quesito n.º 8 - fl. 271).

Reportando-me aos atestados médicos que acompanham a exordial (fls. 15/17), verifico que o requerente está em tratamento psiquiátrico desde 2001, fazendo uso de medicações específicas e comparecendo às consultas. Extrai-se, inclusive, que o quadro psiquiátrico descrito é de caráter crônico, bem como demanda tratamento por tempo indeterminado.

Importa ressaltar, nesse ponto, os inúmeros receituários médicos inseridos nas cópias do processo administrativo de fls. 49/241, os quais demonstram que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a várias consultas médicas, desde o início do tratamento supra citado.

Ademais, tais elementos corroboram as informações constantes no tópico "Histórico da doença" do laudo judicial (fl. 267), as quais relatam:

"Periciando refere que laborou na mesma empresa de 1974 a junho de 2001. Refere ainda que após demissão da mesma passou a apresentar sintomas depressivos e ansiosos com ideação suicida. Após isto iniciou tratamento psiquiátrico em setembro de 2001. Relata que retornou a mesma empresa em 2005, onde permaneceu por mais um ano e dois meses, quando foi novamente demitido. **Na época apresentava oscilações de humor e sintomas ansiosos (...)**" (grifei).

Depreende-se, dessa maneira, que à época de saída de seu último vínculo empregatício, ocorrido em dezembro de 2006, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, razão pela qual reputo amplamente comprovada a sua qualidade de segurado.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto aos honorários advocatícios, importante ressaltar que a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter o demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de improcedência da maior parte do quanto requerido, deve o autor suportar pelos ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o pedido principal, vale dizer, o bem jurídico vindicado (alternativamente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) fora acolhido, tendo sido indeferido, por outro lado, o pagamento de danos morais, que nada mais é do que corolário da condenação principal.

Assim, responde o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Por outro lado, mantenho a improcedência do pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007,

DJU 04/07/2007, p. 338.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001114-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GILBERTO NASCIMENTO em face da decisão monocrática de fls. 414/418, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação explicitada.

Em razões recursais de fls. 424/425, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, ante a não inclusão na contagem para fins de aposentadoria do lapso de 01/04/1996 a 30/05/1996.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada. Da análise da exordial, verifico que, efetivamente, houve o expresse requerimento para inclusão no cômputo do tempo de serviço do período em *quaestio*, de acordo com o teor do item 01, constante do pedido "B", cujo trecho transcrevo: "(...)e computar todos os períodos comuns relacionados pelo autor".

Passo à sana-la.

De acordo com os documentos de fls. 32 e 203, restou comprovada a atividade no período de 01/04/1996 a 30/05/1996, na condição de contribuinte individual. Sendo assim, no cômputo total, conta o autor com **37 anos e 14 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 30 de junho de 2001, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada**, de acordo com a fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 414/418.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021258-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
No. ORIG. : 04.00.00106-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 95/105 julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do labor especial nos períodos que menciona, e determinou a concessão de aposentadoria especial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/121, argui o INSS, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, ao fundamento de ser *extra petita*, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, afastou a alegação de decisão *extra petita*, porquanto, da leitura da decisão de primeiro grau, verifico que houve a apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento da especialidade do labor e a soma ao tempo comum, pelo que o dispositivo contém mero erro material ao explicitar aposentadoria especial, o que pode ser sanado em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Sendo assim, corrijo, *ex officio*, o dispositivo da r. sentença de fls. 95/105 para que conste no lugar de "*condenar o réu a conceder a aposentadoria especial*" a expressão "***condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral***".

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "***Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes***

***condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulários DSS-8030 de fls. 70/71 - Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP - ajudante de emendador e instalador e reparador - período de 09/03/1981 a 05/03/1997 (limites do pedido) - trabalho exercido no setor de rede externa, onde são executados serviços em cabos de redes telefônicas, submetido, habitual e permanentemente, a tensões acima de 250 volts.

No tocante ao enquadramento legal da atividade, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed.

Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

De outra sorte, não faz jus o demandante ao cômputo especial do lapso de 04/01/1973 a 01/12/1979, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 68/69 restou omissis quanto à exposição a qualquer agente nocivo e a descrição das atividades desempenhadas, *de per se*, não encontra amparo nos Decretos regedores da matéria.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 15 anos, 11 meses e 27 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (06 anos, 04 meses e 23 dias), perfaz o tempo de **22 anos, 04 meses e 20 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fls. 78/80 e 72/73), com **36 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data de entrada do requerimento, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada a carência mínima para a aposentação (cento e trinta e duas contribuições) exigida pela Lei de Benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento (12/03/2004), os requisitos necessários à aposentação integral.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **corrijo, de ofício, o erro material constante da r. sentença, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-47.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA EDUARDA DINIZ MATTOS incapaz

ADVOGADO : GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ERIKA MARIA DINIZ MATTOS  
ADVOGADO : GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041434720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 96/101, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 108/110).

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

*"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.*

*§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.*

*§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.*

*§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).*

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.*

*PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.*

*TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.*

*(...)*

*IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.*

*V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela*

Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".  
(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico da cada dispositivo seja diverso.

Enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Ocorre que, no presente caso, o avô não possuía a guarda formal dos requerentes, conquanto verifica-se dos autos que o falecido cuidava dele, com o objetivo de lhe garantir melhores condições de vida, em virtude de os genitores não terem situação financeira capaz de lhe assegurar o custeio de despesas de educação e subsistência, não sendo o caso, portanto, de menor que depende exclusivamente de seus avós devido à ausência dos pais. Assim, possuindo o autor pais vivos, cabe a eles o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.*

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor que não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda é considerado dependente de sua avó, para fins previdenciários, apenas em casos excepcionais, nos quais a avó cria o neto como se sua genitora fosse, sendo ela a único responsável pelo seu sustento. Fosse o autor órfão de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela da segurada, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas esse não é o caso.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO LAURO PEREIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00243-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 116/120, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 16 de agosto de 2011 (fls. 91/94) inferiu que o periciando é portador de osteoartrose de coluna cervical. Entretanto, segundo o *expert*, o requerente não demonstrou incapacidade funcional que justifique incapacidade total para o trabalho.

Ademais, intimado a complementar o laudo apresentado, afirmou o perito que o autor não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais como pedreiro (fl. 107).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010496-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA SANTA CAPITA PEDRO LOURENCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA SANTA CAPITA PEDRO LOURENCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 72/79, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante

a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, a parte autora completou, em 01 de janeiro de 2005, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 12.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99. Do mesmo modo, fazem prova em favor da autora as anotações dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Assim, o trabalho prestado pela parte autora e que constam na CTPS de fls. 13/16 e nos extratos do CNIS de fls.

48/50, totaliza 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, ou seja, 40 (quarenta) contribuições vertidas à Previdência Social, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Ademais, pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, contudo, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 58/63 tenham afirmado que ela exerceu esta atividade em referidos períodos, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, ante a ausência de início de prova material.

Nesse passo, cabe destacar que a CTPS de fls. 13/16 reporta-se a três vínculos empregatícios, entre 05 de novembro de 1974 e 31 de agosto de 1975, como auxiliar de lavanderia, junto ao Hospital São Marcos S/A; entre 18 de novembro de 1975 e 30 de novembro de 1976, na condição de faxineira, junto a Empresa Alvorada de Serviços Gerais Ltda.; entre 01 de agosto de 1979 e 28 de fevereiro de 1981, na condição de serviços gerais, junto à Distribuidora de Bebidas Jaboticabal Ltda.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Em se tratando de trabalhador doméstico, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.689/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico.

Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.*

*2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 931961 / SP, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/05/2009).

Isso porque, na vigência da Lei n. 3.807/60 não se exigia o recolhimento de contribuições, pois inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

No caso em apreço, por tratar-se de reconhecimento de labor exercido posteriormente à edição da Lei nº 5.689/72, a autora deveria apresentar início de prova material.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025112-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2714/2858

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SANTANA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 141/143 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em sede de apelação de fls. 146/149, requer a Autarquia Previdenciária a extinção do feito, sem resolução do mérito, alegando a existência de coisa julgada material. Ademais, sustenta que a parte autora é carecedora do interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença, já que percebia este benefício administrativamente. Postula, ao final, a condenação do ora apelado por litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange ocorrência de coisa julgada, o extrato de fls. 106/107, demonstra que o autor propusera ação perante a 1ª Vara da Justiça Federal da comarca de Tupã/SP (processo nº 2006.61.22.001412-0), com pedido de aposentadoria por invalidez.

Depreende-se do exame da sentença de fls. 132/135, proferida em 25 de agosto de 2008, ter estado o *decisum* adstrito à abordagem da presença ou não dos requisitos legais autorizadores à concessão daquele benefício citado, sem adentrar na análise dos pressupostos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que o mesmo não fora pleiteado na alegada ação prejudicial.

Tratam-se, pois, de ações previdenciárias com pedidos distintos.

Não se pode considerar, desta forma, a matéria ora tratada protegida pelo manto da coisa julgada.

Passo à análise da existência da condição da ação interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença, já que o INSS não impugna seu cabimento, mas tão-somente a carência da ação.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir (*ratio agendi*), entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No presente caso, não há que se falar em ausência de interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença, tendo em vista que o documento de fl. 12 evidencia a intenção da autarquia em cessar o benefício concedido em sede administrativa.

Diante de todo o explanado, não merece prosperar o pedido de condenação por litigância de má-fé formulado pelo INSS.

Ressalte-se, por oportuno, que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

Por derradeiro, verifíco pelos extratos do Sistema Único de Benefícios de fl. 154, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09 de outubro de 2009, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2012.03.99.007524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEVERINO DO RAMO RIBEIRO CAVALCANTE  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00455-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 165/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 174/179, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se estava em gozo de auxílio-doença no período de 01 de fevereiro de 2000 até 29 de março de 2006 a 04 de agosto do mesmo ano, cessado indevidamente (fl. 57).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, o qual concluiu que o periciado é portador de hérnia de disco, doença que o afeta ocasionando comorbidades que levam a incapacidade para o trabalho. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas

atividades habituais de forma total e permanente (fls. 122/127).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser fixado como *dies a quo* a data ajuizamento da ação (30/11/2007), observando-se os limites do pedido (fl. 179). Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007409-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ PAULO MACIEL  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008618620108260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/102, suscita a parte autora a nulidade da r. sentença e, no mérito, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo

laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/81, o qual inferiu que: *"O autor não apresentou alterações significativas que justifique, a invalidez. Assim não encontra-se incapacitado para sua atividade laboral."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.**

**5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."**

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00027-8 1 Vt AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANGELA APARECIDA MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 102/108, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de fevereiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de novembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 13/17 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 93/96 que o último vínculo empregatício do *de cuius* deu-se entre 01 de novembro de 2005 e 14 de dezembro de 2005.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 2 (dois) anos e 10 (dez) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo*

empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Ademais, ainda que o depoimento de fl. 72 traga a informação de que, entre 2007 e 2008, o *de cujus* tenha laborado como pedreiro, torna-se inviável a demonstração de sua qualidade de segurado através de prova exclusivamente testemunhal, uma vez que, em se tratando de contribuinte individual, compete ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 11, V, h, da Lei nº 8.213/91.

É válido ressaltar que os relatórios médicos de fls. 18/40 são datados de novembro de 2008, ou seja, reportam-se à época em que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado, não sendo hábeis a comprovar que a ausência de contribuições previdenciárias tenha se dado por motivo de doença.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 02 de fevereiro de 1968), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048160-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048160-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PAULINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00085-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULINO FERREIRA DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fl. 136, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a

concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 138/142, sustenta o embargante a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Admite o efeito modificativo do recurso e prequestiona a matéria.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual reconheceu a identidade de partes, pedido e causa de pedir em relação à ação anteriormente ajuizada perante o JEF de Ribeirão Preto. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044968-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DEBORA ALVES BORGES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00126-4 1 Vr POMPEIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por DÉBORA ALVES BORGES contra a decisão monocrática de fls. 104/106, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O presente recurso foi recebido por intermédio de transmissão de dados via fac-símile, no dia 05 de março de 2012 (fls. 109/115).

Referida prática judicial vem disciplinada na Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que em seu art. 1º assim dispõe:

*"É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita."*

Por outro lado, a utilização do sistema de transmissão retro mencionado não desobriga seu usuário da protocolização dos originais na Seção de Protocolo do Tribunal, conforme previsto no art. 2º da norma legal em referência, assim transcrito:

*"A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."*

No caso dos autos, a parte agravante interpôs a petição via "fac-símile" em 05 de março de 2012, e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 06 de março**, seu termo final se deu em **12 de março**.

Assim, o presente recurso, apresentado no original a este E. Tribunal somente em **15 de março de 2012**, é intempestivo, acarretando, por consequência, o seu não conhecimento, conforme julgado que porta a seguinte ementa:

*"A utilização de fac-símile ou de outro sistema similar de transmissão de dados ou imagens, para a veiculação de petições recursais, embora permitida pela Lei nº 9.800, de 26.5.99, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude o diploma legislativo em questão (art. 2º, caput), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema (RTJ 173/695)."*

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025913-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : HELIO MOIZES  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00103-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Hélio Moizes em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de alterações degenerativas na coluna cervical e hérnia posterior centro lateral esquerda, além de glaucoma.

Em razão dessas enfermidades, sustenta sua incapacidade laborativa e o seu direito à percepção ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ressalta também que a incapacidade de ser aferida à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, embora o perito tenha firmado a capacidade do recorrente para a vida independente, também consignou em seu laudo a limitação parcial para o exercício de sua atividade laboral habitual, evitando-se atividades que demandem esforços físicos.

O quesito 5 do autor não revela a data da incapacidade laborativa, ressaltando tão somente o início da doença.

Portanto, não é possível aferir, a partir do laudo pericial, a data de início da incapacidade parcial, restando perscrutar outros elementos probatórios contido nos autos para determinar se o autor possuía qualidade de segurado no momento de sua incapacidade.

Os exames acostados aos autos indicam que o tratamento para os males que lhe acarretaram a incapacidade parcial iniciaram-se em julho de 2001 (fls. 17).

Entretanto, nessa data, o autor ainda não mais detinha liame jurídico com a Previdência Social, não fazendo jus ao auxílio-doença.

Consoante se infere do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a última contribuição vertida ao Sistema Previdenciário ocorreu em janeiro de 1998 (fls. 67), enquanto sua incapacidade parcial teve início em 2001, quando já havia ultrapassado 12 meses após a cessação das contribuições, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. I - A prova oral se mostra desnecessária, por não ser hábil a desconstituir o fundamento do decreto de improcedência dos pedidos,*

*fulcrado na perda da qualidade de segurado do de cujus. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta atualizada ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade profissional, afastando a possibilidade de reabilitação. IV - O último vínculo empregatício em nome do autor corresponde ao período de 09/03/1995 a 30/09/1995. A data de início da incapacidade foi definida em 03/02/1997, momento no qual o de cujus não mais tinha a qualidade de segurado. V - Preliminar rejeitada e apelo improvido.  
(AC 199961090045254, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 627.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15544/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006030-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA MARIA LOPES MATOSINHOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00146-6 2 Vr DIADEMA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSE BARBOSA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 15/04/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020474-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILENE AMARAL DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO RIGAMONTE FROTA  
No. ORIG. : 10.00.04580-6 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Nicoli Amaral da Silva Bento, em 17-08-2006, e Nathan Amaral da Silva Bento, em 14-06-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, com registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 20.

O INSS contestou o pedido às fls. 23/27.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 24-02-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 60/62).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, em relação a cada um dos filhos, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica. A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

As certidões de nascimento não trazem a qualificação profissional dos pais.

A CTPS do pai das crianças, por sua vez, informa que o último vínculo empregatício, antes do nascimento da filha Nicoli, findou em 21-01-2003. Como o nascimento ocorreu em 2006 (portanto, mais de dois anos depois), não pode ser considerado como prova contemporânea de trabalho rural.

Quanto ao filho Nathan (nascido em 2010), a CTPS traz vínculo contemporâneo ao nascimento, na empresa Guarani S/A - porém, o pai da criança trabalhava como tratorista, situação que exige a verificação do objeto social da empresa. Se o trabalho é efetuado em empresa agroindustrial, fica caracterizado o vínculo urbano. Se o trabalho é efetuado em empresa agropecuária, considera-se o vínculo empregatício como de natureza rural.

A empresa Guarani S/A dedica-se ao refino e moagem de açúcar, sendo, portanto, empresa agroindustrial, caracterizado o vínculo empregatício como urbano. A CTPS (fls. 16) caracteriza a empresa como "ind. com. de açúcar". Desse modo, não há como se estender a atividade do pai da criança à autora, por não estar configurado vínculo empregatício rural, e sim urbano (vide informações do sistema CNIS/Dataprev, ora anexadas). Não havendo início de prova material da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".  
Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020474-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILENE AMARAL DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO RIGAMONTE FROTA  
No. ORIG. : 10.00.04580-6 2 Vr TANABI/SP

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Diante da existência de erro material no dispositivo da decisão proferida às fls. 80/82, passível de correção em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício, retifico o dispositivo da referida decisão para adequá-lo aos fundamentos expostos, que passa a ter a seguinte redação:

*"Dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita."*

Consequentemente, determino o cancelamento do trânsito em julgado, certificado às fls. 87, e o regular prosseguimento do feito, com a reabertura de prazo para eventual interposição dos recursos cabíveis.  
Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004848-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004848-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAIDENSS GUIMARAES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 11.00.14802-7 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de suspeição arguida pelo INSS quanto ao perito nomeado pelo Juízo *a quo*.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, discordar da nomeação por se tratar de "*ex-perito do INSS e que é réu em processos que versam justamente sobre concessões indevidas de benefícios previdenciários com a sua atuação em outros processos em que, novamente, se pleiteiam benefícios*" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Reza o art. 522, *caput*, c.c. o art. 188, ambos do CPC, ser de 20 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

Nos termos do art. 240, *caput*, c.c. o art. 241, IV, todos do CPC, a juntada do mandado de intimação cumprido é o termo *a quo* do prazo recursal.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia de documento que efetivamente demonstre a data em que o INSS foi intimado da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007366-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00194-1 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 147/161), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001589-34.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001589-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA MASCARENHAS  
ADVOGADO : ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00015893420064036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

A morte da parte não impede a prolação de sentença, se o fato não fora previamente comunicado aos autos, ensejando a prorrogação dos poderes de representação. Nesse sentido, são os precedentes deste Tribunal: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393. Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal

Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Extrai-se da decisão de fl. 126 que o ilustre magistrado de primeiro grau consigna a capacidade civil da parte já falecida e processa recurso de apelação, olvidando-se da informação do óbito comunicada anteriormente (fl. 109). Por outro lado, a própria publicação da sentença - que se recomenda repetir - impossibilita eventual recurso por parte de sucessores, ainda que tão somente no que se refere ao termo inicial do benefício. Declaro a nulidade do r. despacho de fl. 126, bem como prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Tornem os autos à origem, para as providências do art. 265 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001722-86.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JORGE MARCELINO MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017228620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JORGE MARCELINO MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 180/182 julgou parcialmente procedentes os embargos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para os recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2012.03.00.006880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : FAUSTINA VERONESE VACCARI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071198220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O agravante interpõe agravo de instrumento contra a decisão que "*suspendeu a tramitação da ação subjacente, que tem por objeto o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto máximo de benefício, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, tendo em vista o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS*" (fls. 03/04).

Sustenta, em síntese, não ocorrer litispendência da ação individual em relação à ação civil pública, com base no art. 104 da Lei 8.078/90. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que a ação subjacente "*tenha seu curso, superada a litispendência determinada pelo MM. Juiz 'a quo', ante o teor do art. 104 do CDC*" (fls. 05).

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o agravante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O agravante apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que, no caso concreto, a decisão recorrida declarou a incompetência absoluta do Juízo para apreciar a ação originária, e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001 (fls. 86).

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

É ônus do agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, o agravo carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 524, I e II, do CPC.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NEGATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA NA DECISÃO ATACADA. 1. Não se conhece do recurso quando as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida, uma vez que deixam de rebater especificamente os fundamentos da decisão recorrida. 2. Agravo legal não conhecido. (TRF3, AI 444353, Proc. 0019130-68.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, TRF3 CJ1: 17/01/2012).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - RAZÕES DO AGRAVO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA : NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO 1- Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 524, I e II, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável. 2- As razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim*

*inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte. 3- Enquanto o E. Juízo a quo sequer adentrou ao mérito da controvérsia, considerando a exceção de pré-executividade a via inadequada para a discussão pretendida, em seu agravo expõe o pólo recorrente razões puramente de mérito, as quais, reitere-se, jamais analisadas pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 4- Note-se que o pedido recursal a visar à "resolução/reforma" do (assim não julgado) meritum causae objeto do pedido primordialmente aviado na exceção de pré-executividade e não do r. texto agravado. 5- Deixa a parte recorrente, assim, de atacar o r. comando judicial, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto oportunamente decidido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, sem espaço portanto para inovações, data venia. 6- Busca o particular, por meio deste agravo, obter provimento jurisdicional que não teve apreciação perante o competente Juízo de Primeira Instância, assim errou o alvo a parte postulante, vez que inobservou o teor da r. decisão agravada, mais uma vez data venia. 7- Não-conhecimento do agravo de instrumento, doravante sem efeito a v. decisão de fls. 51/53. (TRF3, AI 203270, Proc. 2004.03.00.016037-7-SP, Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, DJF3 CJ1: 20/06/2011, p. 171).*

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005896-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00066535420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia, uma vez que o laudo pericial é absolutamente inconclusivo, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006522-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006522-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: NELSON FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros
	: NELSON BORTOLATO
	: OSCAR DIAS DE MELLO
	: OSVALDO FLORENTINO DA SILVA JUNIOR
	: REYNALDO DE BARROS
	: ROBERTO NOGUEIRA SAMPAIO
	: SEBASTIAO MAGALHAES DE OLIVEIRA
	: WALTER CUNHA AMARAL
	: WALTER LOPES DE MENEZES
ADVOGADO	: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00521837219984036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON FRANCISCO DE OLIVEIRA E OUTROS de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seus constituintes.

Os agravantes sustentam que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do referido destaque, uma vez que foram juntados aos autos os contratos de honorários advocatícios antes da expedição dos requisitórios. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Pedem a concessão do efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a expedição dos ofícios requisitórios, com o destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida por seus constituintes.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

*"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."*  
(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed., pg. 811, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

*"3.4.1.2 Legitimidade para recorrer*

*O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499). A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).*

*Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.*

*São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como oponentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar. A lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.*

*Assim, se em ação de nulidade de casamento, proposta por um dos cônjuges, não interveio o Ministério Público na função de fiscal da lei, conforme determinado pelo CPC 82 II, obviamente tem o órgão do parquet legitimidade para interpor recurso de apelação pretendendo anular ou reformar a sentença impugnada.*

*O Ministério Público tem legitimidade recursal ampla no processo falencial, nos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como nas ações de estado. O MP tem, igualmente, legitimidade para recorrer pela forma adesiva, quer seja parte ou fiscal da lei, porque o termo parte, constante do CPC 500, quer significar parte recorrente. Cessada a causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o parquet não mais está legitimado para interpor recurso.*

*O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior*

*àquele em que se profira a decisão".*

*Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem a oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a opposizione di terzo do direito italiano nem com a tierce opposition do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória.*

*Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.*

*Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.*

*No processo de mandado de segurança a autoridade coatora é parte passiva legítima, de sorte que tem legitimidade para interpor recurso.*

*O sucessor processual por substituição processual in itinere (ação subrogatória) pode recorrer no lugar do substituído inerte, sendo-lhe vedado, entretanto, inovar introduzindo demanda nova. Na hipótese de sucessão processual por legitimação concorrente plúrima, que ocorre, por exemplo, quando o MP assume a titularidade da ação civil pública abandonada por qualquer co-legitimado (LACP 5.º § 3.º), tem o sucessor legitimidade para interpor recurso porque se torna parte no processo.*

*Os auxiliares do juízo em geral, como o escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, partidador, depositário judicial, perito judicial e os assistentes técnicos, não têm legitimidade para recorrer porque não são parte nem terceiro prejudicado. A lide discutida em juízo não lhes diz respeito. Se o pronunciamento judicial puder lhes causar algum prejuízo, poderão discutir a matéria em ação autônoma, não no processo em que funcionaram na qualidade de auxiliares. Tampouco a testemunha tem legitimidade recursal.*

*Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é aparte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499.*

*Oposta exceção de suspeição contra o juiz, o magistrado excepto poderá apresentar defesa sustentando a sua imparcialidade e, conseqüentemente, a improcedência da exceção. O tribunal ao julgar o incidente pode reconhecer a parcialidade do juiz, afastando-o da direção do processo. Esse acórdão, acolhendo a exceção de suspeição, pode ser impugnado pelo juiz excepto por meio de recurso especial e/ou extraordinário.*

*Para tanto, o juiz tem legitimidade e interesse em recorrer, podendo fazê-lo independentemente do concurso de advogado. Conforme já afirmamos em nossos Comentários ao CPC, "não é necessário que o juiz excepto contrate advogado para interpor recurso aos tribunais superiores, contra o acórdão que julgou a exceção de impedimento ou suspeição. Trata-se de situação excepcional, vale dizer, do único incidente em que o juiz é parte no processo civil. Esta é a razão pela qual pode o juiz, integrante do pólo passivo da exceção de suspeição ou impedimento, sozinho, independentemente de advogado, interpor REsp ou RE ao STJ ou STF contra acórdão que julgou a exceção".*

*O mesmo se pode dizer do advogado, que é o representante judicial da parte nos autos. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência.*

*O EOAB 23 dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que o EOAB 23 lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.*

*Para o advogado, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, o que se verifica somente depois de proferida a sentença, o processo é res inter alios, porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria*

*conhecido por falta de interesse.*

*Como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499).*

*Com efeito, não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-nos que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499), para discutir amplamente a questão de seus honorários, como critério para a fixação, o valor etc.*

*O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.*

(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Conforme se vê, a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

No caso, a decisão que nega ao advogado a expedição de alvará de levantamento da verba honorária contratual, traz prejuízo a este e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor:

**"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.**

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 11/02/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07/02/2008).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15644/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-42.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MAURO APARECIDO DE ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de reiteração de embargos de declaração em face da decisão que, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 14/12/2007, reconhecendo como especiais os períodos de 16/2/77 a 30/9/78 e de 1/5/80 a 31/12/83, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, e para reconhecer o período comum de 1/7/73 a 26/11/73, e da decisão que rejeitou os embargos de declaração anteriores.

Aduz o embargante que persiste o erro material quanto ao cálculo de tempo de serviço, uma vez que a decisão deixou de considerar o período incontroverso de 1.10.1978 a 30.4.1980, reconhecido no âmbito administrativo, conforme demonstrativo de cálculos colacionado, que somado ao tempo de serviço já computado, perfazem 30 anos de tempo de serviço, em 15.12.98.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios devem ser acolhidos.

Revisando a soma dos períodos reconhecidos na presente ação com os da esfera administrativa, comprovados nos autos por meio dos documentos aos quais se reportou a decisão embargada (fls. 39/45 e 214), constata-se erro material no cálculo, uma vez que o período informado pelo embargante (01/07/73 a 26/11/73), de fato, não foi incluído na tabela.

Nesse passo, admitido o erro material em questão, e acrescentando o referido lapso à somatória, tem-se que a parte autora implementou todos os requisitos necessários à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição antes do advento da EC 20/98, pelo que não incide nas regras de transição por ela instituídas, à vista do direito adquirido ao regramento anterior (Art. 52 da Lei 8213/91).

Destarte, completados mais de 30 anos de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, desde a DER em 28/08/00 (fl. 46), devendo ser pagas as parcelas em atraso mediante correção monetária e juros de mora definidos na decisão embargada, não havendo prescrição quinquenal em razão de a ação ter sido proposta em 2002.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, conclui-se, a partir do efeito infringente decorrente da correção do erro material constatado, a qual redundando no acolhimento do pedido deduzido pelo autor na inicial, salvo quanto ao percentual do salário-de-benefício, o que, entretanto, não justifica a condenação em sucumbência recíproca, uma vez tratar-se de parte mínima do pedido, pela fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas que seriam devidas até a data da decisão.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material apontado e, por conseguinte, dou parcial provimento ao apelo do autor para conceder-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos supra explicitados, e condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, restando prejudicado o exame dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DEBORAH CRISTINA ANDRELLO incapaz e outro  
: DENISE EMANUELE ANDRELLO incapaz  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO  
REPRESENTANTE : ADRIANA FRANCISCO ANDRELLO  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00079-1 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

FL. 218 - Defiro o prazo suplementar de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036429-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00374-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o caráter modificativo dos embargos de declaração opostos, a parte contrária deve ser intimada, para que possa se manifestar sobre as alegações do recurso.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - VISTA DA PARTE CONTRÁRIA.  
Os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal são reiterados no sentido da exigência de intimação do Embargado quando os declaratórios veiculem pedido de efeito modificativo."  
(STF, RE n.º 250396/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, v. u., D: 14/12/1999, DJ: 12-05-2000, pág. 29)*

Destarte, intime-se o INSS para manifestação sobre os embargos de declaração opostos pela parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046601-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046601-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER ROSAS  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00242-5 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Wagner Rosas, nascido em 26-10-1961, em face do INSS, visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 15-12-1998 ou a partir da data do requerimento administrativo (05-04-2000), pleiteando, para tanto, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 26-4-1976 a 29-06-1984, de 05-11-1984 a 10-04-1985, de 15-04-1985 a 10-09-1986, de 30-10-1986 a 06-06-1989 e de 10-07-1989 a 15-12-1998.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer a condição especial da atividade exercida nos

períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, calculado com base na média dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. Foi determinado o reexame necessário.

Interposta apelação pelo INSS, o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta Colenda Corte (fl. 167), deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Assim, foram considerados como especiais os períodos de 26-4-1976 a 25-01-1977, de 26-03-1979 a 29-06-1984, de 05-11-1984 a 10-04-1985, de 15-04-1985 a 10-09-1986, de 30-10-1986 a 06-06-1989 e de 10-07-1989 a 15-12-1998, somados aos demais períodos laborados em condições comuns (26-01-1977 a 25-03-1979, 01-07-1984 a 31-08-1984, 26-09-1986 a 29-10-1986 e 16-12-1998 a 04-04-2000), perfazendo 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias, sendo mantida a concessão ao autor do benefício requerido.

O INSS opôs embargos de declaração, nos quais sustenta que foi admitida a contagem de tempo de serviço em período posterior à edição da EC n.º 20/98, sendo certo que a parte autora não implementou o requisito da idade mínima (53 anos), violando, assim, as regras de transição previstas nos artigos 3º e 9º da referida emenda. Aduz, ainda, que deve ser compensado o período em que a parte autora recebeu auxílio-doença, após o termo inicial do benefício.

Sobreveio novo acórdão (fl. 187v), que não acolheu os embargos de declaração.

Em face do v. acórdão, proferido pela Décima Turma desta Colenda Corte Regional, o INSS interpôs **recurso extraordinário**.

Reconhecida a existência de repercussão geral sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 10-09-2008, adentrando no mérito do Recurso Extraordinário n.º 575.089-2/RS, ao apreciar a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. n.º 20/98, firmou posicionamento no sentido da inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, autorizando ainda, os Tribunais e as Turmas Recursais locais, a aplicarem o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Vide ementa :

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. "EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)"*

Feitas estas considerações, passo à análise da questão debatida nos autos.

*In casu*, somado o tempo de atividade especial (26-4-1976 a 25-01-1977, 26-03-1979 a 29-06-1984, 05-11-1984 a 10-04-1985, 15-04-1985 a 10-09-1986, 30-10-1986 a 06-06-1989 e 10-07-1989 a 15-12-1998) e comum (26-01-1977 a 25-03-1979, 01-07-1984 a 31-08-1984, 26-09-1986 a 29-10-1986 e 16-12-1998 a 04-04-2000), o autor totalizou **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço até 15-12-1998 (vigência da EC n.º 20/98)** e 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias até 05-04-2000, data do requerimento administrativo.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado **alcança o tempo mínimo necessário, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98**.

Por outro lado, o cômputo da atividade posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para efeito de cálculo da

aposentadoria proporcional, chegando-se a 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias até 05-04-2000 (data do requerimento administrativo), torna-se inviável no presente caso, tendo em vista que o autor, nascido em 26-10-1961, ainda não havia preenchido o requisito etário (53 anos), requisito este previsto nas regras de transição (art. 9º, inciso I do *caput* da referida Emenda).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Em seguida, observo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente no período de 22-06-2008 a 22-09-2008, a título de auxílio-doença previdenciário (NB: 31/531.021.101-9).

Desta forma, ressalvado o entendimento pessoal da Ilma. Julgadora, considerando que o artigo 557, § 1º-A, do CPC, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante no E. Supremo Tribunal Federal, passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil **para dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS**, conferindo-lhe caráter modificativo para limitar o cômputo do período para efeito de cálculo da aposentadoria proporcional do autor até 15/12/1998 (Emenda Constitucional nº 20/98), e para determinar a compensação dos valores já pagos administrativamente no período de 22-06-2008 a 22-09-2008, a título de auxílio-doença previdenciário (NB: 31/531.021.101-9), mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000461-52.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GENEY FERREIRA PAULINO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que não conheceu do agravo retido e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especiais determinados períodos e conceder o benefício de aposentadoria proporcional.

Aduz a embargante, em suma, que a r. decisão restou omissa no tocante aos juros moratórios, pois estes visam à reparação de prejuízos suportados pelo credor, em razão do atraso no pagamento da prestação pretendida, assim requer, considerando a mora caracterizada no requerimento administrativo (06/06/01), que seja utilizado pelo INSS o percentual de 1% ao mês, desde da DER, data em que as parcelas tornaram-se devidas, independente de precatório, até o efetivo pagamento, sob pena de enriquecimento do embargado. Pleiteia ainda correção dos seus créditos, mês a mês, em conformidade com a Lei 8.212/91, em seu Art. 34, § único.

Alega que a Lei 11.960/2009 não deve ser aplicada ao caso, visto que, tratando-se de direito material, "não deve retroagir devendo ser aplicada a Lei vigente a época do inadimplemento, ou seja, na época em que o Apelante foi cientificado do direito do Apelado, e preferiu por conceder erroneamente seu benefício em (D.E.R. - 25.02.1998)".

É o relatório. Decido.

Reconhece-se que a decisão restou omissa quanto à fixação dos juros moratórios, que devem incidir, a partir de 30.06.09, conforme dispõe o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, entendimento esse adotado pelo E. STJ e C. 10ª Turma desta Corte, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*  
*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*  
*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O pedido de incidência de juros de mora a partir do requerimento administrativo não encontra amparo legal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento" (Súmula nº 8 deste Tribunal).

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo

mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para estabelecer os juros de mora e correção monetária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 392/395.

São Paulo, 22 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001328-45.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
SUCEDIDO : EMILIO ANTONIO DE SOUZA falecido  
AGRAVADO : TOMIKA MONMA  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para o fim de autorizar a compensação dos valores pagos a maior pelo segurado e condenar a autarquia ao pagamento das parcelas suspensas, relativas a 16.04.01 a 31.12.01.

A r. sentença julgou procedente o pedido de recálculo do valor devido pela parte autora, no período de 10/92 a 03/95, a título de contribuições previdenciárias, nos termos da legislação vigente àquela época.

Alega o agravante, em síntese, que o cálculo do valor da indenização relativa às contribuições sociais não recolhidas deve obedecer à norma em vigência quando do requerimento do benefício, "*os preceitos do Art. 45 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, Lei 9.876/99 e LC 128/08*".

Sustenta que o cálculo da correção monetária e juros de mora deve ser fixado nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com observância das alterações introduzidas pela Lei 11.960/09.

Aduz, por fim, que "*no que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta, uma vez que após este momento o efetivo pagamento está condicionado ao trâmite previsto pelo art. 100 da Constituição Federal*", o que o faz com objetivo de prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Razão assiste, parcialmente, ao recorrente.

No que tange à apuração do valor devido pela parte autora, o entendimento firmado pela jurisprudência do

Colendo Superior Tribunal de Justiça é de que, para efeito de cômputo de tempo de serviço, o cálculo do valor da indenização relativa às contribuições previdenciárias não recolhidas deve estar de acordo com as normas vigentes à época dos fatos geradores. *In verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.*

*1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.*  
*2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.*  
*3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.*  
*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)*

No mesmo sentido: [Tab]AgRg no REsp 1129734/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, j. 27/09/2011, DJe 24/10/2011; REsp 978.726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, j. 14/10/2008, DJe 24/11/2008; AgRg no REsp 760.592/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 06/04/2006, DJ 02/05/2006.

A 10ª Turma desta Corte já vem adotando essa posição, conforme consignou o *decisum*.

De outra parte, no que se refere à Lei 11.960/2009, acompanhando o posicionamento do E. STJ, esta C. 10ª Turma reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*  
*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*  
*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*  
*4. Embargos de divergência providos.*  
*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : ADALBERTO GONZAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO  
EMBARGADO : DECISÃO DAS FLS. 531/549  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vt VALPARAISO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 531/549 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito o pedido formulado em contrarrazões, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-05-2005), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e para determinar a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/144.841.637-7), caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos. Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou o pedido formulado em contrarrazões, e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-05-2005), e para determinar consectários legais, mantendo, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. Alega a parte embargante, em síntese, que haveria contradição a ser sanada no julgado, uma vez que não poderia ser penalizada pela ausência de orientação do INSS no tocante aos documentos necessários para reconhecimento de seu direito, motivo pelo qual o benefício é devido desde o requerimento administrativo (08-01-1998), nos termos dos artigos 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que todos os documentos apresentados referem-se a períodos anteriores à data do requerimento administrativo.

#### **É o relatório. D E C I D O**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido. A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de*

*Processo Civil, posto que na esfera administrativa o labor rural no período de 01-10-1963 a 14-07-1968 não tinha sido objeto de pedido da parte autora ou de apreciação pela autarquia. Com efeito, a atividade rural da parte autora não foi analisada nas decisões das fls. 114/117, 132/134 e 150/152, no pedido de revisão das fls. 157/159 ou nas planilhas das fls. 112 e 144/147. Sendo assim, considerando que somente nesta ação o pedido de concessão de benefício inclui o período citado, o termo inicial deve corresponder ao momento a partir do qual o INSS foi constituído em mora no tocante a este objeto, a saber, a data da citação. Destarte, não há que se falar em prescrição quinquenal."*

Não merece prosperar a alegação da parte autora de que faria jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo. Saliente-se que compete ao segurado o ônus de comprovar, no âmbito administrativo ou judicial, os fatos constitutivos de seu direito. O termo inicial somente poderia ser fixado na data do requerimento administrativo se o autor tivesse comprovado suas alegações desde então. Todavia, por ocasião do requerimento administrativo, o réu ainda não poderia ser considerado em mora, posto que o autor ainda não havia apresentado toda a documentação necessária. Destarte, conclui-se que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Neste sentido, segue a jurisprudência em casos análogos:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. (...)*

*II - Mantido o termo inicial da revisão na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que somente formulou pedido de reconhecimento de atividade especial e apresentou os documentos comprobatórios, na presente ação judicial. A comprovação de atividade especial, para acréscimo de tempo de serviço, depende de iniciativa do interessado, assim, não tendo requerido ou juntado documento de atividade especial no processo concessório de aposentação, não há mora imputável à autarquia previdenciária. (...)*

*VI - Agravo do INSS e da parte autora improvidos (art.557, §1º, do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200961030037662, APELREE n.º 1598694, 10ª T., Rel. David Diniz, v. u., D: 02/08/2011, DJF3 CJI: 10/08/2011, pág: 1426)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. (...)*

*II - No caso dos autos, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 25.11.2009, data da juntada do laudo pericial judicial, que deu substrato ao reconhecimento do exercício de atividade especial, visto que não houve apresentação de qualquer documento relativo à tal atividade na esfera administrativa ou na petição inicial. (...)*

*(...)*

*VI - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200861020127080, APELREE n.º 1631344, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 16/08/2011, DJF3 CJI: 24/08/2011, pág: 1123)*

Ademais, é oportuno citar Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, que anota o seguinte:

*"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:*

*— "a questionários sobre meros pontos de fato" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;*

*— "a questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);*

*— "à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais" (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).*

*Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).*

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos."*

(RJTJESP 115/207)"

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir o vício ao qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos para análise do agravo interposto pelo INSS nas fls. 557/564.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041614-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SALES SILVA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00134-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 109/112 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003307-96.2007.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : NIVALDO DE CARLO  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00033079620074036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora.

Aduz o embargante a existência de omissão no que diz respeito à inclusão do autor no Programa de Reabilitação Profissional, disposto no Artigo 89 da Lei 8.213/91. Sustenta, ainda, a comprovação de sua incapacidade total e permanente, conforme laudo pericial.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

No que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma pronunciou-se em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ... "omissis".*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ... "omissis"*

*II - ... "omissis"*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ... "omissis"*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Mantida a sentença em que condenado o réu ao restabelecimento do auxílio-doença, o dever de o segurado submeter-se à habilitação e a reabilitação profissional e social opera-se *ex legis*, conforme Art. 89 da Lei 8213/91.

Rejeita-se, ainda, a alegada omissão, uma vez que a decisão embargada expressa e inequivocamente assim dispôs: "*No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado por médico ortopedista em 13.05.2009, atesta ser o litigante portador de espondilodiscoartrose degenerativa em coluna lombo sacra, apresentando incapacidade parcial e temporária para o desempenho do trabalho que habitualmente exercia, sendo passível de reabilitação (fls. 95/100).*

*De outra parte, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 01.09.2009 por médica psiquiatra, atesta que o autor é portador de epilepsia e espondilodiscoartrose degenerativa de coluna lombo-sacra, apresentando incapacidade total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual, estando apto a realizar outras atividades (fls. 111/116).*

*Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, cabível o restabelecimento do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior".*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-92.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BRUNO DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro  
REPRESENTANTE : MARIA IRENE DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010509220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Manifestem-se as partes a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fls. 162/166, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 156/161), no prazo comum de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM ApelReex Nº 0001191-69.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DIRCEU SEBASTIAO LEITE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : AGR 2010001899

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento às apelações da parte autora e do INSS.

A r. sentença indeferiu o pedido de tutela antecipada e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do período de 30.03.1999 a 09.03.2000, "*cujas diferenças deverão ser corrigidas monetariamente desde a data de vencimento de cada prestação mensal, acrescida de juros moratórios que incidirão à razão de 1% ao mês (...), a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença*" (fls. 327-328).

Requer o agravante, em síntese: a) fixação de juros moratórios e correção monetária desde a DER (30.03.1999); b) fixação de honorários à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atualizados até a liquidação da sentença ou o trânsito em julgado da ação; c) antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

No que tange aos juros moratórios de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

*(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Não assiste melhor sorte ao agravante quanto ao pleito de modificação da verba honorária, por ter sido fixada de acordo com o preceituado pelo Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, como explicitado na decisão impugnada, e a teor da Súmula 111/STJ, *in verbis*:

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*

Nesse sentido: AgRg no Ag 1344296/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012; AgRg no Ag 1429444/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012; AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011.

Convém, ainda, reportar-me à ausência de requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pelo autor, como bem anotado pelo MM. Juízo *a quo*, pois não demonstrado, *in casu*, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que o segurado já vem recebendo, desde 10.03.2000, o benefício

previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

De outra parte, no que se refere à correção monetária, necessário reconhecer que deve ser aplicada sobre todas as parcelas pagas em atraso, desde o vencimento de cada parcela, a fim de se que se promova a justa atualização do *quantum debeatur*.

Nessa seara, confira-se o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula. 2.*

*Precedentes. 3. Ação rescisória procedente.*

*(AR 199700928381, PAULO GALLOTTI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00540 RSTJ VOL.:00207 PG:00359.)*

Na mesma linha: RESP 200300666712, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:11/12/2006 PG:00408; AGA 200400955895, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/03/2005 PG:00410.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo, tão somente para determinar a incidência de correção monetária sobre todas as parcelas pagas em atraso, desde o vencimento de cada parcela, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-53.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000904-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZENILDA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009045320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Decisão  
Vistos, etc.

Trata-se de recurso denominado agravo interposto pela autora com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fl. 225, pelo qual a Décima Turma dessa E. Corte, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração por ela opostos e negou provimento ao agravo interposto pelo INSS.

Quanto à possibilidade de interposição do presente recurso de agravo, o Diploma Processual Civil dispõe:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

**§1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.**

Observa-se, portanto, que o dispositivo legal acima não se aplica ao caso em tela, os embargos de declaração opostos pela parte autora foram apreciados pelo órgão colegiado competente, havendo sido rejeitados à unanimidade pela Décima Turma dessa E. Corte e inexistindo decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput e §1º A, a ser atacada por intermédio do agravo previsto no §1º do referido artigo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, vez que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese.

A propósito, transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO**

**1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.**

**2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.**

**3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.**

**4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").**

**5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.**

**6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.**

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

**1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.**

**2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.**

**3. Agravo interno não conhecido.**

(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Ressalto, por fim, que a matéria aduzida pela parte autora no presente recurso já foi esgotada nos embargos de declaração ofertados às fl. 209/214 e devidamente apreciada pelo acórdão de fl. 225, com rejeição unânime pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, **não conheço do agravo (art. 557, 1º, CPC) interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2008.61.02.005430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDSON DE JESUS PRISCO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054305720084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão em que afastadas as questões trazidas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dado parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, para o fim de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER em 19/4/2006, reconhecendo como especial tão-somente os períodos de 23.06.75 a 29.08.75, 03.09.75 a 14.11.78, 24.01.79 a 23.04.79, 03.05.79 a 15.09.79, 17.09.79 a 14.07.80, 01.08.80 a 09.06.82, 02.08.82 a 10.09.82, 18.03.85 a 08.09.86, 11.09.86 a 13.07.90, 01.10.90 a 04.05.92, 01.03.93 a 10.12.93, 01.06.94 a 13.07.01, 01.09.02 a 15.10.02, 01.11.02 a 25.03.03, 10.06.03 a 04.12.03, 03.05.04 a 29.10.04, 01.11.04 a 19.04.06, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, e fixar honorários advocatícios e juros de mora na forma estabelecida.

O embargante sustenta a existência de contradição na decisão, porquanto formulou pedido de aposentadoria especial, a que teria direito caso a DIB seja fixada na data do ajuizamento da ação ou da citação do INSS. O pedido sucessivo acolhido pela decisão, aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, não é o mais vantajoso.

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente da questão, nos seguintes termos: *"De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais, ora reconhecido, perfaz 24 anos, 06 meses e 30 dias até a DER em 19/04/2006, sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.*

*Entretanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecida pela Autarquia, ao período de atividade comum e especial, ora reconhecido (23.06.75 a 29.08.75, 03.09.75 a 14.11.78, 24.01.79 a 23.04.79, 03.05.79 a 15.09.79, 17.09.79 a 14.07.80, 01.08.80 a 09.06.82, 02.08.82 a 10.09.82, 18.03.85 a 08.09.86, 11.09.86 a 13.07.90, 01.10.90 a 04.05.92, 01.03.93 a 10.12.93, 01.06.94 a 13.07.01, 01.09.02 a 15.10.02, 01.11.02 a 25.03.03, 10.06.03 a 04.12.03, 03.05.04 a 29.10.04, 01.11.04 a 19.04.06), perfazem 29 anos e 05 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 e após a emenda, 36 anos, 09 meses e 14 dias de contribuição na data do requerimento administrativo em 19/04/2006."*

O embargante pleiteou na inicial o reconhecimento apenas de períodos de atividade laboral até a DER. Somente nesta sede de embargos de declaração alega que permanece trabalhando para a empresa de seu último vínculo registrado na CTPS colacionada aos autos, para o qual não há anotação de "baixa".

Entretanto, essa prova não serve à demonstração de que, após a propositura da ação, ainda mantém contrato de trabalho com referido empregador, não se desincumbindo, portanto, o autor do ônus de provar o alegado fato superveniente a influir no julgamento da lide (Art. 462 do CPC), o qual também, ainda que realizada a respectiva prova neste momento, não poderia ser analisado nesta estreita via e, ainda, quando superada a fase processual do julgamento materializado na decisão ora embargada.

Assim, verifica-se que a parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado, nos termos do entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*  
(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);  
*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*  
(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Não há que se falar em contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, mister ressaltar que é despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Excelso STF, *in verbis*: *"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).*

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão ora impugnada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001451-15.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PITONDO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014511520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais determinados períodos, e concedeu o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 06.09.2006, e parcial provimento à apelação do réu, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora.

Aduz a embargante, em suma, que a r. decisão incorreu em erro material ao mencionar que a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional, a partir da citação em 06.09.2006 (DIB), quando o correto é que o autor tem direito ao benefício desde a DER, em 06.09.2006.

Sustenta, ainda, omissão quanto ao enquadramento do período especial laborado na empresa General Eletric, de 01.08.1973 a 31.10.1973, pois restou comprovado, às fls. 25, que o autor estava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 91 dB. Acrescenta omissão também em relação aos juros de mora, que devem incidir, desde a data do vencimento de cada prestação, até o efetivo pagamento pelo INSS, independente de precatório.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconheço o erro material contido na fundamentação para consignar que a DIB, fixada em 06/09/06, corresponde à DER, e não à citação.

A decisão ora embargada tratou expressamente da questão pertinente ao trabalho exercido em condições especiais, nos seguintes termos: *"Conforme bem mencionado na decisão proferida: "Em relação ao mencionado laudo, verifico que o autor trabalhava como ajudante de produção, no departamento de motores da General Eletric. Trata-se, na verdade, do setor de "fundição fracionária", local onde se produzia motores elétricos inferiores a 1 HP. E, conforme consta daquela medição, não se constatou ruído excessivo, já que tal foi constatado somente na "calderaria" e na "estamparia".*

De outro lado, deve ser reconhecida a omissão quanto aos consectários legais, sobre os quais passo a dispor:

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso

por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No mais, verifica-se que a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado, nos termos do entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.**

*EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Não há que se falar em omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, mister ressaltar que é despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Excelso STF, *in verbis*:

"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão ora impugnada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o apontado erro material e acolho parcialmente os embargos de declaração, para estabelecer os juros de mora e correção monetária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 361/367.

São Paulo, 20 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007304-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALDO COSTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073042820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 287/288: considerando-se que é direito do segurado optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso, oficie-se com urgência, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que implante a aposentadoria por tempo de serviço concedida no bojo da sentença.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036624-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARCILIA ZOVICO ZENATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.000780-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional**

**Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fl. 46/46 verso.**

**Passo à análise.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em sede de execução, indeferiu o pedido de reconhecimento de erro material no dispositivo da decisão que transitou em julgado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que restou caracterizada a ocorrência de erro material, tendo em vista que há clara contradição entre a fundamentação do julgado, que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e o dispositivo da decisão que transitou em julgado, que fixou o termo inicial na data da citação. Aduz, que os cálculos devem ser retificados de modo a fixar o termo inicial nos termos da fundamentação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Todavia, no presente caso, verifico que a r. decisão monocrática prolatada em sede de apelação do processo de conhecimento, muito embora tenha dado parcial provimento ao recurso de apelação para conceder a aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, em sua fundamentação resta aferível que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data do requerimento administrativo, conforme se depreende da transcrição abaixo:

"(...)

*Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (fl. 14), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.*

"(...)"

Assim, por se tratar de engano na expressão do julgamento e não em seu fundamento, a hipótese dos autos e caracteriza, efetivamente, como erro material, porquanto absolutamente divorciada da motivação a conclusão do julgado.

Destarte, somente transita em julgado o dispositivo que guarda coerência com os fundamentos declinados na

decisão, assim não se autoriza compreender tal dispositivo apenas como tópico final da sentença ou do acórdão.

Portanto, é evidente a modificação operada no dispositivo da r. decisão monocrática a respeito do termo inicial do benefício, daí porque o cálculo de liquidação deve ser retificado no sentido de que sejam incluídas as parcelas vencidas a partir da data do requerimento administrativo.

Desse modo, sendo configurado o erro material, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES 'LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.*

*- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).*

*- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).*

Diante do exposto, reconsidero a decisão proferida nas fls. 46/46verso, tornando-a sem efeito e, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para determinar a retificação do erro material, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022618-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BARBARA JOST BIANCHI

ADVOGADO : SUELI RUIZ GIMENEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00103-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal agitado pelo INSS em face da decisão de fls. 261/263, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 270, o INSS protocolizou petição requerendo a extinção do feito, que ora recebo como pedido de desistência do recurso interposto.

Destarte, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo legal de fls. 265/267.

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado, certificando-se, caso ocorrente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, cumpra-se a deliberação de fls. 263, "*in fine*".

São Paulo, 27 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029312-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO DOS SANTOS PINHEIRO  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00105-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de reiteração de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida como submetida, e da decisão que rejeitou os primeiros embargos de declaração, em ação na qual se pleiteia averbação e conversão de tempo especial em comum, bem como concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Aduz o embargante que persiste a omissão quanto ao pedido de fixação da DIB na data do primeiro requerimento administrativo (27/04/04), e não do segundo (13/03/07), uma vez que já reunia os requisitos para a concessão do benefício pleiteado naquela data.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios devem ser acolhidos.

Revisando o cálculo dos períodos reconhecidos na esfera administrativa e no âmbito da presente ação, constata-se erro material na soma, uma vez que os lapsos compreendidos entre 09/07/91 a 22/03/04 e 25/09/89 a 05/07/91 não

foram incluídos.

De outro lado, a parte embargante faz prova de haver requerido o benefício previdenciário administrativamente em 27/04/04 (fls. 20 e 24), razão pela qual faz jus ao termo inicial nesta data.

Destarte, reconheço o erro material e a omissão supramencionados, para saná-los nos termos em que explicitados, decorrendo deste saneamento o efeito infringente atribuído ao recurso, para reconhecer os períodos de atividade acima e alterar a DIB para 27/04/04.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033009-89.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.033009-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEOCADIA VILALBA BENITES  
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA  
No. ORIG. : 07.00.02913-2 1 Vr JARDIM/MS

#### DECISÃO

Preliminarmente, verifico que a autora da presente ação é portadora do Mal de Alzheimer (fl. 74/75), sendo incapaz para os atos da vida civil, concluindo-se que se trata de pessoa que depende dos cuidados permanentes de um curador, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

No entanto, o instrumento de procuração acostado à petição inicial é por instrumento particular e está firmado por ela.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua saúde e de sua hipossuficiência econômica, entendo razoável postergar a regularização processual, com a juntada do termo de curatela, posto que esse procedimento levará meses, privando a parte autora do recebimento do benefício.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada **a suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja concluído o processo de interdição da parte autora, e seja regularizada a sua representação processual, com juntada aos autos do instrumento público de procuração, bem como o termo de interdição onde conste o nome do curador desta.**

Por se tratar de pessoa incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, retornem os autos à conclusão com a máxima brevidade para julgamento.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0010473-23.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
AGRAVADO : CAETANO FAVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
No. ORIG. : 00104732320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento ao apelo para reformar a sentença, afastando a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do processo.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio da isonomia, Arts. 5º e 201, § 1º, da CF, requerendo a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor do Art. 269, IV, do CPC.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que*

tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício do autor foi concedido em 01.03.1990, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 13.11.2009, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para negar provimento à apelação, mantida a r. sentença que reconheceu a decadência do direito do autor à revisão do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA JOSE DE LOURDES BIGOTTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00052-1 1 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que deu provimento à apelação da autora, reconhecendo o tempo de serviço laborado sob condições especiais e o seu direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Requer o agravante, em síntese, a fixação da data de início do benefício a partir da citação, sob a alegação de que na esfera administrativa não foi cumprida a exigência de apresentação dos documentos necessários à comprovação dos requisitos legais para concessão do benefício, exibidos somente quando da propositura da ação.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Segundo a exordial, em 20.06.2007, a autora deu entrada no requerimento administrativo de aposentadoria integral por tempo de serviço, junto ao INSS, NB 144.361.576-2. Consta que, naquela mesma data, foi expedida uma carta de exigências pela autarquia previdenciária (fl. 12), solicitando a apresentação da carteira de trabalho emitida em 20.04.1966, bem como a cópia reprográfica da carteira emitida em 1970, conferindo prazo de 15 (quinze) dias para a requerente exibir os documentos, sob pena de indeferimento do pedido.

Nas razões de contestação, o instituto réu arguiu que "*os PPP juntados são todos posteriores ao requerimento administrativo (...), mesmo sendo solicitado a autora a CTPS, para fins de complementação da documentação apresentada administrativamente, esta deixou de apresentar à autarquia*" (fls. 44-59). Tais alegações não foram repelidas pela beneficiária no curso da ação.

A cópia do processo administrativo (fls. 63-76) permite inferir, todavia, que os PPP's foram devidamente apresentados na via administrativa, comprovando os períodos laborados em atividade especial nos períodos de 01.05.91 a 13.11.91, e 15.03.93 a 07.07.08. Contudo, a juntada de tais documentos não foi suficiente para demonstrar a satisfação das exigências legais para implementação do benefício, nos termos dos Art. 55, I, e 142 da Lei 8.213/91.

Com efeito, apenas em juízo puderam ser aferidos e computados os períodos de tempo de trabalho referentes a vínculos empregatícios constantes da CTPS, mas não do CNIS. Na via administrativa, portanto, não houve oportunidade para que o INSS tomasse conhecimento do preenchimento dos requisitos necessários pela segurada.

A ausência de documentação completa, a despeito de não ensejar motivo de recusa para o requerimento, a teor do Art. 105 da Lei nº 8.213/91, é formalidade sem o que pode restar prejudicado o exame das condições impostas para a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, é de se admitir a hipótese excepcional de não incidência do disposto nos Arts. 54 e 49 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o requerimento administrativo não foi corretamente instruído, por desídia imputada à autora e não refutada.

Destarte, é de se reconhecer que somente quanto da citação a autarquia foi constituída em mora, nos termos do Art. 219 do CPC. O benefício, pois, deve ter o início a partir desse momento.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Corte Regional:

*COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992. V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral. VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº*

20/98. VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo. IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.

(AC 200361140075473, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 12/09/2007 PÁGINA: 359 - grifo nosso)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para determinar a alteração do termo inicial do benefício, a fim de que coincida com a data da citação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS ALVES  
ADVOGADO : VALTER MARELLI  
No. ORIG. : 07.00.00047-0 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 164/166 e 188/197.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028971-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : VALDECIR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00037-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com base no Art. 557 § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora.

Requer o agravante a reforma da decisão, sustentando que, não obstante confirmada a sentença no que tange à concessão de auxílio-doença, na fundamentação consta ser devida ao autor a aposentadoria por invalidez depois de restabelecido o auxílio-doença, o que viola o princípio da *non reformatio in pejus*.

É o relatório. Decido.

Com razão o agravante, o dispositivo da decisão agravada diverge do excerto de sua fundamentação em que reconhecido ao autor o direito à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, restando, portanto, caracterizada uma contradição, a qual se corrige para tão-somente determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 18.12.2006, conforme parte da sentença não alterada pela remessa oficial e apelo autárquico.

Posto isto, em juízo de retratação, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0037834-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
AGRAVADO : DAELCIO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
No. ORIG. : 10.00.00018-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento ao apelo para reformar a sentença, afastando a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do processo.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio da isonomia, Arts. 5º e 201, § 1º, da CF, requerendo a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor do Art. 269, IV, do CPC.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício do autor foi concedido em 05.02.1996, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 07.01.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para negar provimento à apelação, mantida a r. sentença que reconheceu a decadência do direito do autor à revisão do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043781-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE FIRMINO FILHO  
ADVOGADO : CHARLES BIONDI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do documento acostado às fl. 83.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0007773-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
AGRAVADO : OSVALDO COSTA  
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES  
No. ORIG. : 00077731920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento ao apelo para reformar a sentença, afastando a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do processo.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio da isonomia, Arts. 5º e 201, § 1º, da CF, requerendo a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor do Art. 269, IV, do CPC.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício do autor foi concedido em 28.04.1997, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 12.11.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para negar provimento à apelação, mantida a r. sentença que reconheceu a decadência do direito do autor à revisão do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-48.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOURENCO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2775/2858

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069684820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que seja juntado aos autos cópia da sentença e do acórdão da ação principal (n.º 0006389-76.2005.4.03.6120), objeto da presente execução, conforme requerido pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. 58-v.

Concluída a diligência, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos à conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036366-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUIZ TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER CONTIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00097182220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### Decisão

Fls. 148/154 - Trata-se de agravo interposto em face de r. decisão de fl. 143 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO*

*PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.*

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).*

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037215-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCAS HENRIQUE VIEIRA SALES incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro  
REPRESENTANTE : ANGELITA SEBASTIANA VIEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042571620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte que lhe move Lucas Henrique Vieira Sales, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente quanto à inexistência da qualidade de segurado da Previdência Social do *de cuius*. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação dos efeitos da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e da prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.***

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Não é o que ocorre no caso em tela, pois os documentos apresentados aos presentes autos não comprovam a qualidade de segurado do falecido.

Com efeito, malgrado os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 44) mostrem que o *de cuius* estava empregado na época de seu falecimento, a presunção de veracidade de que goza tal registro restou ilidida em face dos demais elementos probatórios constantes dos autos.

Com efeito, a empregadora do finado era a empresa Lua Crescente Barretos Confecções de Roupas - ME, cuja proprietária era a sua esposa, e o contrato de trabalho teve início sete dias antes do evento morte, depois de quase vinte anos sem qualquer registro de emprego, fatos que infundem sérias dúvidas acerca do efetivo desempenho laboral do falecido. Aliás, os documentos médicos acostados aos autos demonstram de forma categórica que o Sr. Gerson Antonio Vilela de Sales não tinha mais condições físicas de exercer qualquer atividade laborativa na semana em que veio a falecer, pois fora internado na Santa Casa de Barretos/SP em 04.10.2007, com quadro de saúde bastante delicado.

A rigor, não se comprovou o exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que, embora o falecido estivesse incapacitado para o labor em período imediatamente anterior ao óbito, não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidades (atestado médico,

exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) as quais pudessem ter-lhe acarretado a incapacidade para o trabalho no período compreendido entre 01.06.1988, termo final de seu último vínculo empregatício (fl. 304), e a data do óbito (07.10.2007). Outrossim, o Sr. Gerson Antônio Vilela de Sales possuía menos de um ano de tempo de serviço (período de 06.11.1987 a 01.06.1988; fl. 304), não preenchendo, por conseguinte, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República e do art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o falecido faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (junho de 1988; fl. 304) e a data de seu óbito (07.10.2007) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do de cujus é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido.***

***(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)***

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS comunicando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039030-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NEUZA GOMES RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARDILIANE MOURA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126825520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 61 e 72:- Esclareça o agravado, à vista do contido no ofício de fls. 57.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVIO TEIXEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00025-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento ao apelo para reformar a sentença, afastando a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do processo.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio da isonomia, Arts. 5º e 201, § 1º, da CF, requerendo a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor do Art. 269, IV, do CPC.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício do autor foi concedido em 28.12.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 07.01.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para negar provimento à apelação, mantida a r. sentença que reconheceu a decadência do direito do autor à revisão do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARGARIDA MAZANATE GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00086-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que corrigiu, de ofício, a sentença para excluir a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

Aduz a agravante que há omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, uma vez que o exercício de atividade urbana desempenhada pelo seu cônjuge não descaracteriza sua condição de segurada especial.

Sustenta, ainda, que toda a documentação juntada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, é suficiente para demonstrar o preenchimento de todos os requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão embargada tratou expressamente da matéria discutida nos autos, nos seguintes termos: "*como se vê das informações constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sua juntada aos autos, à partir da data de 02.02.1968, o marido da autora passou a ostentar vínculos empregatícios de natureza urbana, sendo somente possível a autora aproveitar a condição de rurícola de seu marido no período de 1961 a 1968, ou seja, tempo insuficiente a atingir a carência legal de 114 meses.*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, contradição e obscuridade, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua, e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de falhas inexistentes, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

**1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.**

**2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.**

**3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.**

**4. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

**"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.**

**1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.**

**2. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pela recorrente como omissivo, obscuro e contraditório.

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou seja pela de termos ambíguos, o que não é o caso dos autos.

De outro lado, a contradição a autorizar a oposição de embargos de declaração é a denominada contradição interna, aferida do cotejo entre premissas do julgado ou de sua fundamentação e dispositivo.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, as matérias de fato e de direito foram analisadas em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034041-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDNA ALVES GOUVEA DE ANDRADE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00008-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma que

rejeitou os embargos de declaração por ela opostos.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpra salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

**1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.**

**2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.**

**3. Agravo interno não conhecido.**

(STJ; AGEDAG 1041185; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009)

Assim sendo, **não conheço do agravo interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038037-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : ANDREA DE FRANCA GAMA  
No. ORIG. : 09.00.00283-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO  
Fls. 165:- Manifeste-se o INSS.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043650-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENETE NICOLAU  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00086-1 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

Decisão  
Vistos.

Fl. 123/138. Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo interposto por Genete Nicolau, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido.

Dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, "verbis":

**Art. 535- Cabem embargos de declaração quando:**

***I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;***

***II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.***

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpra salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

***PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO***

***1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.***

***2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.***

***3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.***

***4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").***

***5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.***

***6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.***

***(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)***

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.***

***1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.***

***2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.***

***3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)***

Assim sendo, **não conheço do Agravo interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044036-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO ROLDAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

Decisão  
Vistos.

Fl. 351/358. Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo interposto por **Luciano Roldão dos Santos**, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que deu provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para julgar improcedente o pedido do autor.

Dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, "verbis":

**Art. 535- Cabem embargos de declaração quando:**

***I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;***

***II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.***

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

***PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO***

***1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.***

***2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.***

***3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.***

***4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração,***

nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").

5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, não conheço do Agravo interposto pelo autor.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044273-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA e outro  
: RAFAEL LEOPOLDO OLIVEIRA MOTTA incapaz  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK  
No. ORIG. : 09.00.00118-6 2 Vt TATUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos trazidos pela parte autora às fls. 70/160.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045478-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JOAO CARLOS GUISSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA  
: MARCIO FRANCISCO AGUEDA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00120-7 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação em que se pleiteia desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão no que tange ao pedido de concessão da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Carece o recorrente de interesse recursal quanto ao pleito de concessão dos benefícios da Justiça gratuita, uma vez que as partes, condenadas em sucumbência recíproca, restaram vencidas em parcelas iguais de suas pretensões, o que implica em compensação das custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 21 do CPC.

Ademais, por ter sido processado e julgado o feito sem recolhimento das custas iniciais, não há o autor qualquer valor a receber da parte contrária, na proporção em que esta decaiu.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 110/122.

São Paulo, 20 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048324-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADILSON LEMOS JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-5 2 Vr JACAREI/SP

## Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 70/72, para esclarecer que apenas estão atingidas pela prescrição as diferenças vencidas anteriormente as 25.11.2005, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 25.11.2010.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008422-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084228920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que submetida a sentença em que concedida a ordem de segurança à impetrante para determinar à autoridade coatora o recebimento e processamento da impugnação ao NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário), reconhecido por perícia médica em relação ao benefício concedido ao segurado Antonio Sardinha Junior.

A impetrante alega na inicial que sua impugnação ao nexo técnico epidemiológico foi considerada intempestiva pelo INSS, não obstante protocolizada no prazo de 15 dias a contar da ciência do ato, nos termos do Art. 337, § 9º, do Decreto 3048/99, haja vista que não tomou ciência da concessão do benefício acidentário, tampouco do laudo médico em que estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo.

Requeru a impetrante a concessão da ordem de segurança para que a autoridade impetrada fosse compelida a receber a referida impugnação, instaurando-se o respectivo processo administrativo.

É o relatório. Decido.

Compete a C. 2ª Seção desta Corte o julgamento de feitos relativos a direito público, nos termos do Art. 10, § 2º, do Regimento Interno.

Inexiste controvérsia sobre concessão ou revisão de benefício previdenciário, delimitada na espécie pelo reconhecimento pericial do NTEP. A pretensão do impetrante é demonstrar a não ocorrência do referido nexo, com vistas à redução do Fator Acidentário Previdenciário (FAT) e, conseqüentemente, do valor contributivo do SAT/GILRAT.

Destarte, por não versarem os autos matéria de natureza previdenciária, mas administrativa, declino da competência a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção.

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da C. 2ª Seção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : NICOLINA APARECIDA MIGNELLA  
ADVOGADO : NEMERSON AYRES DE CASTRO E SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009646320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença proferida em autos em que se pleiteia a denominada desaposentação.

Aduz o embargante, em suma, omissão quanto ao caráter alimentar do benefício, que foi concedido de forma regular, pelo que indevida a devolução dos valores recebidos.

Ressalta que *"o instituto da desaposentação não causará acúmulo de benefício, mas tão só um acréscimo na sua renda mensal, por força da substituição de uma aposentadoria por outra mais benéfica."*

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Não obstante a C. 10ª Turma, alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, tenha reformulado seu posicionamento para permitir a desaposentação, sem devolução dos valores pagos em razão do benefício ao qual se renuncia, conforme ementa, a seguir, transcrita, não é apropriada a via dos embargos de declaração para a reforma da decisão embargada, haja vista que o efeito infringente, no âmbito deste recurso, sempre decorre da correção dos vícios que autorizam seu cabimento, os quais não estão presentes na espécie, sendo possível a reconsideração da decisão embargada apenas por meio do agravo legal, para o qual previsto o juízo de retratação.

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista*

*tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido." (Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12).*

Nesse passo, ressalte-se que a matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e obscuridade apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissis.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº

255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 72/79 vº.

São Paulo, 28 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001094-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA MAMPRIM FROES  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 95.00.00038-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edna Aparecida Mamprim Froes em face de decisão proferida nos autos da ação de execução que move em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que o d. Juiz *a quo* determinou que o executado apresente o valor indevidamente pago e que seja intimada a exequente a proceder a devolução das diferenças.

A agravante alega que os cálculos inicialmente apresentados na ação de execução estavam defasados, visto que atualizados apenas até a competência de março de 2003, tendo a decisão que julgou improcedente os embargos de devedor transitado em julgado em 27.01.2009. Assevera que, dessa forma foi correta a atualização da quantia em abril de 2009, inclusive com a aplicação de juros de mora e com o acréscimo dos honorários advocatícios relativos aos embargos à execução. Sustenta, assim, a inexistência de excesso de pagamento.

**É o breve relatório. Decido.**

Compulsando os autos, verifica-se que em abril de 2003 o autor apresentou memória discriminada do débito atualizado, no valor de R\$ 24.448,35 (vinte e quatro mil quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos) (fl. 171/172).

Após o julgamento dos embargos de devedor, os quais foram julgados improcedentes, a exeqüente apresentou nova conta, fixando o valor da dívida em R\$ 52.517,32 (cinquenta e dois mil quinhentos e dezessete reais e trinta e dois centavos) (fl. 194/195).

Intimada a se manifestar sobre o cálculo apresentado pela exeqüente, a Autarquia alegou ser indevida a incidência de juros de mora no período entre a data da conta e a expedição do precatório. Pleiteou fosse considerada a planilha inicialmente apresentada, atualizada na data do pagamento (fl. 203/205).

A credora defendeu a correção dos últimos cálculos apresentados (fl. 209), no que foi apoiada pelo Ministério Público (fl. 210), sendo determinada pelo magistrado *a quo* a expedição do competente precatório, bem como o requisitório da sucumbência, conforme pleiteado (fl. 211).

Após o levantamento dos valores, o INSS argüiu a nulidade do feito a partir da decisão que determinou a expedição de ofício para pagamento do valor executado, por dela não ter sido intimado, o que tolheu seu direito de interpor o recurso cabível (fl. 240/243).

O Juízo de primeiro grau entendeu assistir razão à Autarquia e considerou ter havido pagamento indevido à parte autora e seu procurador, uma vez que houve atualização do débito tanto pela exeqüente como por este Tribunal na ocasião do depósito. Determinou, assim, que o INSS apresentasse o valor indevidamente pago, bem como a intimação da autora a proceder à devolução da aludida diferença, sob pena de enriquecimento ilícito, sendo essa a decisão agravada.

Tecidas essas considerações iniciais, passo ao exame da questão posta.

No caso em exame a Autarquia tem razão quanto à incorreção do valor pretendido pela agravante, tendo em vista que o ofício requisitório deveria ter sido expedido com base no valor inicialmente apresentado e que foi objeto dos embargos à execução (R\$ 24.448,35 - fl. 171/172), sem necessidade de elaboração de nova conta de liquidação, visto que a quantia seria atualizada pelo Tribunal no momento do pagamento.

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.005588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REINALDO VIANA  
ADVOGADO : ANDREIA MOREIRA MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 11.00.03526-6 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Decisão  
Recebo a conclusão.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, **somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo**, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 44/45, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 44/45, remetam-se os autos à Vara de origem para

que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005992-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAQUEL IGLESIAS  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000621620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão  
Recebo a conclusão.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 120/121, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 120/121, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CAIO CESAR ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA GALEAS TINEO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031029220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto no bojo de ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Vislumbro a verossimilhança das alegações, haja vista os indicativos de que o agravante seja incapaz para os atos da vida civil (fls. 84/86 e 118/123).

Além disso, não podem compor a renda da família, para fins de concessão do LOAS, os benefícios recebidos pelos outros membros do núcleo familiar. Assim, a única fonte de renda a ser considerada é a do pai do agravante, no valor de aproximadamente R\$ 300,00, a qual é insuficiente para suprir suas necessidades básicas (fl. 122).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada** para a concessão do LOAS.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício assistencial em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Dê-se ciência e, por fim, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007782-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DOLORES LOLITA NOGUER CARDOSO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 12.00.01790-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que, à época do óbito, o *de cujus* já havia adquirido o direito à aposentadoria por idade, motivo pelo qual preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Ao que tudo indica, o segurado falecido havia vertido mais de 120 contribuições ao INSS até 2001 (fls. 81/82), e completou a idade mínima exigida para a obtenção da aposentadoria por idade em 09/05/2001 (fl. 51).

Não há exigência legal no sentido de que os requisitos sejam implementados simultaneamente, razão pela qual entendo que o segurado teria direito à aposentadoria por idade em data anterior à do falecimento, ocorrido em 2003 (fl. 52).

Demais disso, a prova colacionada pressupõe que a agravante era casada com o segurado falecido (fls. 51/52). Nestas circunstâncias, a dependência econômica em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do Art. 16, §4º, da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de pensão por morte em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007807-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA HAINE SANCHEZ incapaz  
ADVOGADO : CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL  
REPRESENTANTE : MARICE TERESA ALMEIDA HAINE SANCHEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00009328720128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia dos documentos que acompanharam a petição inicial, uma vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LENICE GOMES DE SOUZA AMARAL  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00008375720128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega Aduz, acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, à fl. 14, que a autora/agravada alega ser portadora de esquizofrenia paranóide, descontrole emocional, agressividade, síndrome do pânico, dentre outras enfermidades que a incapacitam para o trabalho.

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, às fls. 33/34, nos seguintes termos:

"(...)

*O pedido de antecipação da tutela deve ser deferido. Com efeito, o (a) autor (a) é portador de enfermidades conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Ademais, nota-se que o INSS já havia concedido o benefício previdenciário pleiteado, porque após passar pelas perícias foi constatada incapacidade para o trabalho. No entanto, repentinamente e sem maiores explicações, o benefício foi cortado.*

*Há, por isso, verossimilhança nas alegações trazidas aos autos, eis que documentos médicos comprovam o estado de saúde do (a) requerente, apontando a sua incapacidade laboral, mostrando-se, assim, suficientes para determinar o restabelecimento do benefício.*

*(...)"*.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carregados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "*periculum in mora*", é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Acresce relevar que a Autarquia não apresentou cópias dos documentos médicos nos quais a r. decisão agravada se fundamentou.

Outrossim, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício de auxílio-doença ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENE DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00096-2 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Recebo o recurso de adesivo, às fls. 112/114.  
Ao INSS para contrarrazões no prazo legal.  
Dê-se ciência. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA TRINDADE  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00018-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filha menor de 16 (dezesseis) anos (Raquel, com 10 anos de idade) à época de seu falecimento (20.12.2009), consoante se verifica da certidão de óbito de fl. 15.

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-la no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000780-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO QUEROBINO  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01361-0 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO  
Vistos. Fl. 106/107.

Acolhendo o parecer do i. representante do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência para que o Juízo de origem proceda, em 120 dias, a realização de estudo social com vistas à verificação da hipossuficiência econômica alegada pelo autor, em que constem informações relativas à descrição do seu núcleo familiar e rendimento de cada um dos integrantes, bem como à sua situação de moradia e às despesas essenciais existentes.

Após, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da Décima Turma desta C. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001494-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
No. ORIG. : 10.00.05817-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS face à decisão de fl. 69/71, proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, que se constata a existência de contradição na aludida decisão embargada, no que toca aos critérios de cálculo dos juros de mora, vez que a parte dispositiva da referida decisão limitou-se a negar seguimento à apelação da autarquia, enquanto sua fundamentação havia disposto no sentido de alterar a sentença de primeiro grau nesse aspecto.

#### **É o relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, razão assiste à autarquia, ora embargante.

Com efeito, ao tratar dos critérios de cálculo dos juros de mora aplicáveis à condenação, a decisão embargada fez constar à fl. 70:

***Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.***

**Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.**

Observa-se, todavia, que, não obstante tal modificação em acolhimento ao apelo subsidiário do INSS, constou da parte dispositiva o seguinte resultado:

**Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.**

Desta forma, impõe-se seja sanada a contradição apontada, inclusive com alteração da parte dispositiva da decisão embargada, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da contradição, conforme já decidiu o E. STJ:

**Os embargos de declaração só podem ter efeito modificativo se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição** (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora, com efeito modificativo**, passando a parte dispositiva da decisão embargada a ter a seguinte redação: nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a apelação do INSS** para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005892-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EGBERTO DO CARMO NUNES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-7 1 Vt JARINU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2803/2858

DESPACHO

Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pelo INSS (fl. 70/75), e determino a intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações necessárias acerca do recurso.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESTER NILCELENE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00028-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 80/83 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15646/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-60.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.003152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALOMA EDUARDA DA SILVA incapaz e outros  
: PAOLA ROBERTA DA SILVA incapaz  
: PAULO HENRIQUE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ANA PAULA DA SILVA COELHO  
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Tendo em vista que a autora PALOMA EDUARDA DA SILVA, já é maior de 18 anos, intime-se a mesma para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-80.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEANDRO CLEMENTINO TEODORO incapaz e outro  
: JEFERSON CLEMENTINO TEODORO incapaz  
ADVOGADO : NEDSON DE CASTRO BARROS  
REPRESENTANTE : LUSMARA DA SILVA CLEMENTE TEODORO  
ADVOGADO : NEDSON DE CASTRO BARROS

DESPACHO

Tendo em vista que o autor JEFERSON CLEMENTINO TEODORO, já é maior de 18 anos, intime-se o mesmo para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI ALVES DA SILVA e outros  
: JOSE ERIVANALDO ALVES DA SILVA incapaz  
: ROSEMARY ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 02.00.00778-7 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o autor JOSÉ ERIVANALDO ALVES DA SILVA, já é maior de 18 anos, intime-se o mesmo para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA BENJAMIN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Pedro Benjamin, dependente previdenciária Maria de Lourdes Souza Benjamin, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005895-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANGELA MARIA ALVES WENGER  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Wagner Wenger, dependente previdenciária Ângela Maria Alves Wenger, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006512-16.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006512-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NEYDE REZENDE DA SILVA COELHO  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Luiz Carlos da Silva Coelho, dependente previdenciária Neyde Rezende da Silva Coelho, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008828-08.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO DE OLIVEIRA PARADA  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DESPACHO

Fls.291/295: Em que pesem os argumentos do patrono da parte autora no tocante a seu estado de saúde, convém salientar que existem cerca de 16.677 (dezesesse mil, seiscentos e setenta e sete) feitos em tramitação neste gabinete, pendentes de julgamento (segundo a estatística de 08/03/2012), cuja grande maioria trata de pedidos de concessão de benefícios previdenciários, sendo que sempre foi dada prioridade ao andamento dos processos que envolvem pessoas com mais de 60 anos, pessoas portadoras de necessidades especiais ou em estado de saúde precário, jamais tendo havido desídia por parte do corpo de servidores deste gabinete, que trabalha de forma incansável para que seja dada a prestação jurisdicional da forma mais célere e justa.

Saliento que, tendo sido distribuídos os autos neste Egrégio Tribunal Regional em 19 de maio de 2008, conseqüentemente, o feito não está incluído no rol de processos abrangidos pela Meta de Nivelamento nº 02, que tem sido a prioridade máxima das decisões por mim proferidas, prioridade igualmente dada às pessoas idosas ou doentes.

Isto posto, o pedido de prioridade de julgamento em virtude do estado de saúde do patrono da parte autora será acolhido na medida da possibilidade, dentro dos critérios acima descritos, sobretudo por se tratar de autor idoso. Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014580-33.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELENA ROGERIA LAURATO  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a liberação da parcelas do

seguro-desemprego, em decorrência da rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio a sentença, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento ao recurso de apelação.

É o breve relato.

### **Decido.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no inciso II do artigo 7º e no inciso III do artigo 201, prevê expressamente garantias ao trabalhador em situação de desemprego:

*Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*

*I - omissis*

*II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.*

*Art. 201 - A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro a atuarial, nos termos da lei, a:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;*

*(...)*

Nesse contexto, posteriormente a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 8.900/94, vigente à época da rescisão, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa:

*Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:*

*I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;*

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando da concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

Assim, no caso dos autos, verifico que o documento constante na fl. 21 é hábil a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento, não havendo que se falar em adesão a eventual Plano de Demissão Voluntária, uma vez que, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, não há qualquer indicação de que houve burla ao programa legal.

Frise-se, por oportuno, que a CEF somente operacionaliza a transferência dos recursos, recebendo os valores homologados e liberados pelo Ministério do Trabalho e suas competentes delegacias, repassando-os aos segurados, não havendo que questionar do implemento dos requisitos indispensáveis à concessão do seguro-desemprego, já analisado pelo órgão competente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte impetrante para conceder a segurança** no sentido que a autoridade impetrada determine o desbloqueio e a liberação das parcelas não pagas do seguro-desemprego.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014592-47.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014592-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: RONÍ RODRIGUES JORGE
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a liberação da parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio a sentença, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento ao recurso de apelação.

É o breve relato.

### **Decido.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no inciso II do artigo 7º e no inciso III do artigo 201, prevê expressamente garantias ao trabalhador em situação de desemprego:

*Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*

*I - omissis*

*II - **seguro-desemprego**, em caso de desemprego involuntário.*

*Art. 201 - A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos da lei, a:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;*

*(...)*

Nesse contexto, posteriormente a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 8.900/94, vigente à época da rescisão, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa:

*Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:*

*I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;*

Dessa forma, conclui-se que o desemprego involuntário é condição essencial para a concessão da benesse prevista constitucionalmente, devendo ser comprovada documentalmente, não se cogitando da concessão nos casos em que a demissão determinada pelo empregador não restar evidenciada.

Assim, no caso dos autos, verifico que o documento constante na fl. 23 é hábil a comprovar a dispensa sem justa causa, como motivo do desligamento, não havendo que se falar em adesão a eventual Plano de Demissão Voluntária, uma vez que, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos, não há qualquer indicação de que houve burla ao programa legal.

Frise-se, por oportuno, que a CEF somente operacionaliza a transferência dos recursos, recebendo os valores homologados e liberados pelo Ministério do Trabalho e suas competentes delegacias, repassando-os aos segurados, não havendo que questionar do implemento dos requisitos indispensáveis à concessão do seguro-

desemprego, já analisado pelo órgão competente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte impetrante para conceder a segurança** no sentido que a autoridade impetrada determine o desbloqueio e a liberação das parcelas não pagas do seguro-desemprego.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050380-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSELITA DE JESUS SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA  
No. ORIG. : 04.00.00186-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, o número válido do seu CPF/MF, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Na hipótese de expedição de Carta de Ordem para a intimação da parte autora, determine-se ao Sr. Oficial de Justiça que, caso tenha vista do referido documento, certifique o número correto.

Com a vinda dessa informação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a referida verificação.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052279-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUSTAVO SANTOS LAURINDO DA SILVA incapaz e outros

ADVOGADO : MURILLO DOS SANTOS LAURINDO DA SILVA incapaz  
REPRESENTANTE : HUDSON SANTOS LAURINDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUCIO ANTONIO MALACRIDA  
No. ORIG. : AURELÇINA AMANCIO DA SILVA  
: LUCIO ANTONIO MALACRIDA  
: 07.00.00134-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o autor GUSTAVO SANTOS LAURINDO DA SILVA, já é maior de 18 anos, intime-se o mesmo para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-22.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA ALBIERI CLAUDINO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Sidney José Claudino, dependente previdenciária Noemia Albieri Claudino, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-96.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
No. ORIG. : 00079109620084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.400/404: Em que pesem os argumentos do patrono da parte autora no tocante a seu estado de saúde, convém salientar que existem cerca de 16.677 (dezesesseis mil, seiscentos e setenta e sete) feitos em tramitação neste gabinete, pendentes de julgamento (segundo a estatística de 08/03/2012), cuja grande maioria trata de pedidos de concessão de benefícios previdenciários, sendo que sempre foi dada prioridade ao andamento dos processos que envolvem pessoas com mais de 60 anos, pessoas portadoras de necessidades especiais ou em estado de saúde precário, jamais tendo havido desídia por parte do corpo de servidores deste gabinete, que trabalha de forma incansável para que seja dada a prestação jurisdicional da forma mais célere e justa.

Saliento que, tendo sido distribuídos os autos neste Egrégio Tribunal Regional em 19 de setembro de 2010, conseqüentemente, o feito não está incluído no rol de processos abrangidos pela Meta de Nivelamento nº 02, que tem sido a prioridade máxima das decisões por mim proferidas, prioridade igualmente dada às pessoas idosas ou doentes.

Isto posto, o pedido de prioridade de julgamento em virtude do estado de saúde do patrono da parte autora será acolhido na medida da possibilidade, dentro dos critérios acima descritos, sobretudo por se tratar de autor idoso. Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000403-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNA CRISTINA DE ALMEIDA OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO e outro  
REPRESENTANTE : ARLETE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO  
APELADO : ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: ELDER VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004034420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora BRUNA CRISTINA DE ALMEIDA OLIVEIRA, já é maior de 18 anos, intime-se a mesma para regularizar sua representação processual, mediante oferta de instrumento de procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANO APARECIDO MARQUES JUNIOR incapaz e outro  
: DAVI JOSE CRUZ MARQUES incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
REPRESENTANTE : SHEYLA CRUZ MARQUES  
No. ORIG. : 07.00.00181-8 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo sido constatado que o processo principal ainda não alcançou seu ápice, entendo temerária a sua permanência nesta E. Corte, na pendência do julgamento dos presentes embargos à execução.

Isto posto, determino o desentranhamento dos documentos acostados nas fls. 132/161, que deverão ser juntados no processo principal, certificando-se.

Após, promova a Subsecretaria o desapensamento dos autos principais, bem como a sua devolução à Vara de Origem, para que siga o seu regular processamento.

Não obstante, determino a extração de cópia integral do processo principal, que deverão ser juntadas aos presentes autos para complementar a instrução dos embargos à execução, para julgamento do recurso ora interposto.

Cumpra-se com a maior brevidade.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011593-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DESPACHO

Fls.298/302: Em que pesem os argumentos do patrono da parte autora no tocante a seu estado de saúde, convém salientar que existem cerca de 16.677 (dezesesse mil, seiscentos e setenta e sete) feitos em tramitação neste gabinete, pendentes de julgamento (segundo a estatística de 08/03/2012), cuja grande maioria trata de pedidos de concessão de benefícios previdenciários, sendo que sempre foi dada prioridade ao andamento dos processos que envolvem pessoas com mais de 60 anos, pessoas portadoras de necessidades especiais ou em estado de saúde precário, jamais tendo havido desídia por parte do corpo de servidores deste gabinete, que trabalha de forma incansável para que seja dada a prestação jurisdicional da forma mais célere e justa.

Saliento que, tendo sido distribuídos os autos neste Egrégio Tribunal Regional em 09 de fevereiro de 2010, conseqüentemente, o feito não está incluído no rol de processos abrangidos pela Meta de Nivelamento nº 02, que tem sido a prioridade máxima das decisões por mim proferidas, prioridade igualmente dada às pessoas idosas ou doentes.

Isto posto, o pedido de prioridade de julgamento em virtude do estado de saúde do patrono da parte autora será acolhido na medida da possibilidade, dentro dos critérios acima descritos, sobretudo por se tratar de autor idoso. Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043096-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KELLY CRISTINE PACANHELLA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REPRESENTANTE : EDNEIA APARECIDA PACANHELLA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00162-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, o número válido do seu CPF/MF e de sua representante legal, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Na hipótese de expedição de Carta de Ordem para a intimação da parte autora, determine-se ao Sr. Oficial de Justiça que, caso tenha vista do referido documento, certifique o número correto.

Com a vinda dessa informação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a referida verificação.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-65.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PALMYRA FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019946520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A peça inicial está aparelhada com cópia da certidão do primeiro casamento da autora, assentado no Registro Civil de Três Fronteira/SP, reproduzida às fls. 28, constando averbação feita em 09/03/1964, referente ao óbito do cônjuge Horácio Luiz de Melo, e ainda, que em 14/01/1968, foi averbado que a autora contraiu novas núpcias com João Evangelista Lima, conforme Termo nº 15.283, às fls. 142 do livro B-8, em Araraquara/SP.

Ante a ausência de documento em nome próprio da autora, indicando sua qualificação profissional, é imprescindível a certidão do segundo matrimônio da autora.

Intime-se a parte autora, para apresentar certidão legível de seu casamento com João Evangelista Lima, e após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIR FELIPUCI  
ADVOGADO : DOMINGOS POLINI NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00222-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia de sua CTPS, a fim de possibilitar a contagem de seu tempo de serviço.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017262-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017262-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLY MASCARELO  
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI  
No. ORIG. : 09.00.00397-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 121/123 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00215-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 116/117: manifeste -se a parte autora , acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019235-21.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019235-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ NOGUEIRA DA COSTA falecido  
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE  
No. ORIG. : 00012639320108120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 184/193 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021803-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVAIL DE FATIMA MORAES PUPO  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Intime-se a parte autora para que apresente cópia da certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a juntada do documento, intime-se a parte contrária.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030893-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES DE MOURA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00234-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 73/87 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031062-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENI RIBEIRO DE PROENCA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00102-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 62/63 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033008-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONORA SOUZA PORTO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 10.00.00105-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 96/105 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PATRICIA FERNANDA DO NASCIMENTO BATATA  
ADVOGADO : LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00035425420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, mandado de segurança impetrado com vistas à concessão do seguro-desemprego, mediante a apresentação da sentença arbitral. A impetrante foi condenada ao pagamento das custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustenta a impetrante a ausência de litispendência ou coisa julgada, tendo em vista que o presente *writ* e o mandado de segurança nº 2010.61.00.004371-6 foram impetrados em face de autoridades coatoras distintas. No mérito, alega que a decisão arbitral é instrumento apto à homologação da rescisão do contrato de trabalho, podendo ser utilizada para fins de percepção do benefício de seguro-desemprego.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 113/116), opinando pelo desprovimento do recurso.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Compulsando-se o documento de fl. 92, depreende-se que o pedido formulado no mandado de segurança nº 2010.61.00.004371-6 é idêntico ao veiculado no presente *writ*, qual seja, a obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a eficácia da sentença arbitral para fins de liberação das parcelas relativas ao seguro-desemprego.

Embora o mandado de segurança nº 2010.61.00.004371-6 tenha sido impetrado em face do Chefe do Setor Seguro Desemprego e Abono Salarial DRT/SP e o presente *mandamus* foi ajuizado contra o Coordenador-Geral da Coordenadoria do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego - Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, não há que falar em sujeitos diversos, vez que *No mandado de segurança, a autoridade coatora é um fragmento da pessoa jurídica de direito público interessada, e, se dentro dela há legitimidade passiva de mais de uma autoridade coatora, logo há identidade de parte para efeito de caracterizar litispendência e coisa julgada* (STJ, AROMS 23935, Rel. Desembargador Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJE de 06.12.2010)

Desse modo, não há como ser acolhido o argumento da apelante no sentido de que estaria descaracterizada a litispendência ante a ausência da tríplice identidade de sujeitos, causas de pedir e pedidos nas ações.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-59.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JACYRA DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00010285920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Recebo o recurso de apelação do INSS de fl.155/164, em ambos os efeitos. Intimem-se a parte autora para apresentação de contra-razões.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR, para retificação da autuação, a fim de ser acrescentado o INSS como apelante.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação dos recursos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011727-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA HELENA GONCALVES MAIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117272620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fl. 57/107, devolvendo-a ao signatário.

Intime-se a parte autora, a fim de que seu procurador, no prazo de 05 (cinco) dias, compareça a este Juízo para assinar o recurso de fl. 49/56.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE DOS PASSOS e outros  
: MARICILDA APARECIDA DOS PASSOS LONGOS  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
CODINOME : MARICILDA APARECIDA DOS PASSOS LONGO  
APELANTE : ROSANA DE FATIMA DOS PASSOS  
: SUSANA CARLA DOS PASSOS SILVA  
: MARIANA CRISTINA DOS PASSOS  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
SUCEDIDO : MARIA CECILIA CARDOZO DOS PASSOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00157-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da parte autora.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de JOSÉ DOS PASSOS, nascido em 18/09/1942, filho de Suzana Leite dos Passos.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 12 de março de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIAS DE SOUZA FUTIGANTE incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
REPRESENTANTE : REGINA DE SOUZA FUTIGANTE  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00144-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 156/158 e, considerando que o autor, nascido em 16/10/1993, já se encontra com 18 anos, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 9º do Código de Processo Civil, tendo em vista a sua incapacidade.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

## **TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 6107/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056986-57.1978.4.03.6100/SP

93.03.047746-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSINO ARY PINTO DE BARROS espolio  
ADVOGADO : PLINIO N DA CUNHA CINTRA  
REPRESENTANTE : ESTELA ALVAREZ DE BARROS  
No. ORIG. : 00.00.56986-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 93, IX, DA CF/88 E 458, II, DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.

2. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.

3. Assim, não há que se falar em violação do art. 93, IX, da CF/88 ou do art. 458, II, do CPC.

4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572943-65.1983.4.03.6100/SP

96.03.085762-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : JOAO COMINE  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DOS SANTOS FILHO e outro  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00.05.72943-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÃO QUE DEVE SER VENTILADA EM RECURSO APROPRIADO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. A questão ventilada pelo embargante deve ser objeto de recurso próprio, incabível nesta via recursal.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-80.1989.4.03.6100/SP

96.03.055560-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO ALVES BARBOSA e outros  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros  
No. ORIG. : 89.00.16808-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 5º, DA LEI Nº 11.960/2009. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA FIXAR A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA NOS TERMOS DO NOVO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL

MEDIANTE A RESOLUÇÃO 134, DE 21/12/2010, CONFORME CAPÍTULO 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ITEM 4.2 AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. ARTIGO 97 DA CF/88. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. De acordo com o art. 16, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.457/2007, a Procuradoria-Geral Federal representou judicialmente o INSS, em processos que tinham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, até o 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação da referida lei, ou seja, até o dia 1º de abril de 2008.
2. A Procuradoria-Geral Federal vem representando o INSS também nas ações relativas a Servidores Públicos, como no presente caso.
3. Ocorre que em dois processos que tramitam na Seção Judiciária do Distrito Federal, em que a Associação Nacional dos Fiscais de Contribuição Previdenciária - ANFIP executa obrigações financeiras de pessoal em favor de seus associados, a UNIÃO e o INSS peticionaram conjuntamente requerendo que as execuções prossigam somente em face da UNIÃO.
4. Por esse motivo, a Procuradoria-Geral Federal editou a Orientação 09/2009, no sentido de que as Procuradorias Federais que ainda detivessem representação processual do INSS, alegassem a ilegitimidade passiva da autarquia ou sua exclusão da lide, com a conseqüente inclusão da UNIÃO.
5. Todavia, não pode tal pleito ser atendido. A meu sentir, as Procuradorias Federais ainda representam judicialmente o INSS, só se podendo alterar o pólo passivo caso a própria UNIÃO requeira, expressamente, sua inclusão na lide.
6. Passa a constar do dispositivo do v. acórdão embargado que os valores eventualmente pagos administrativamente serão objeto de compensação.
7. Quanto aos juros de mora, não há omissão do aresto vergastado.
8. Todavia, a teor da nova orientação jurisprudencial fixada pela Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, acórdão publicado em 02.08.2011, a Lei 11.960/2009 se aplica às ações ajuizadas mesmo antes de sua vigência (30.6.2009), e até em fase de execução do julgado, dado o caráter processual das normas que disciplinam os juros moratórios.
9. Assim, as diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros de mora nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho de Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme Capítulo 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, item 4.2 Ações condenatórias em geral.
10. Adequação do julgado para evitar o prolongamento da causa com recursos às superiores instâncias, uma vez que a questão já está devidamente pacificada.
11. Ausência de violação do artigo 97, da Constituição Federal de 1988, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas, tão-somente, análise de critério de aplicação da lei no tempo.
12. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088463-10.1992.4.03.6100/SP

96.03.083635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS BENEDITO GOUSSAIN KOPAZ  
ADVOGADO : INES DE MACEDO  
No. ORIG. : 92.00.88463-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/04/2012 2827/2858

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADOÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS JÁ RECONHECIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA E CONSTANTES DA RESOLUÇÃO Nº 561, DE 02/07/2007, DO E. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, NO TÓPICO REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA NA DESAPROPRIAÇÃO DIRETA, DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A adoção dos índices expurgados já reconhecidos pela Jurisprudência e constantes da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, no tópico referente à correção monetária na desapropriação direta, é decorrência do princípio constitucional da justa indenização.
2. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017262-60.1989.4.03.6100/SP

96.03.003176-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : MARINALVA DE JESUS FERREIRA  
: MOACIR FERREIRA e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
INTERESSADO : COMIND S/A DE CREDITO IMOBILIARIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 89.00.17262-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA QUE RECLAMA RECURSO PRÓPRIO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. O que se pretende nos presentes embargos é a rediscussão de matéria já devidamente decidida e que reclama recurso apropriado, incabível nesta via dos embargos de declaração.
3. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.

4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904880-15.1986.4.03.6100/SP

96.03.016355-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
INTERESSADO : JOSE SALATIEL  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
No. ORIG. : 00.09.04880-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 5º, DA LEI Nº 11.960/2009. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA FIXAR A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA NOS TERMOS DO NOVO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL MEDIANTE A RESOLUÇÃO 134, DE 21/12/2010, CONFORME CAPÍTULO 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ITEM 4.2 AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão que analisa e decide, expressamente, acerca dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Omissão não caracterizada.
2. Todavia, a teor da nova orientação jurisprudencial fixada pela Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, acórdão publicado em 02.08.2011, a Lei 11.960/2009 se aplica às ações ajuizadas mesmo antes de sua vigência (30.6.2009), e até em fase de execução do julgado, dado o caráter processual das normas que disciplinam os juros moratórios.
3. Assim, as diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros de mora nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho de Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme Capítulo 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, item 4.2 Ações condenatórias em geral.
4. Adequação do julgado para evitar o prolongamento da causa com recursos às superiores instâncias, uma vez que a questão já está devidamente pacificada.
5. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903242-96.1995.4.03.6110/SP

96.03.035745-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA MARIA DE CAMARGO LUCHESI e outros  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
No. ORIG. : 95.09.03242-5 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 5º, DA LEI Nº 11.960/2009. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA FIXAR A CORREÇÃO MONETÁRIA, PELOS ÍNDICES OFICIAIS, E OS JUROS DE MORA NOS TERMOS DO NOVO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL MEDIANTE A RESOLUÇÃO 134, DE 21/12/2010, CONFORME CAPÍTULO 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ITEM 4.2 AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. EMBARGOS PROVIDOS. ARTIGO 97 DA CF/88. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão que analisa e decide, expressamente, acerca dos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora. Omissão não caracterizada.
2. Todavia, a teor da nova orientação jurisprudencial fixada pela Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, acórdão publicado em 02.08.2011, a Lei 11.960/2009 se aplica às ações ajuizadas mesmo antes de sua vigência (30.6.2009), e até em fase de execução do julgado, dado o caráter processual das normas que disciplinam os juros moratórios.
3. Assim, as diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente, pelos índices oficiais, e terão incidência de juros de mora nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho de Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme Capítulo 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, item 4.2 Ações condenatórias em geral.
4. Adequação do julgado para evitar o prolongamento da causa com recursos às superiores instâncias, uma vez que a questão já está devidamente pacificada.
5. Ausência de violação do artigo 97, da Constituição Federal de 1988, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas, tão-somente, análise de critério de aplicação da lei no tempo.
6. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

96.03.041152-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YEDA PICCINATO e outros  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
No. ORIG. : 95.09.03249-2 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 5º, DA LEI Nº 11.960/2009. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO PARA FIXAR A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA NOS TERMOS DO NOVO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL MEDIANTE A RESOLUÇÃO 134, DE 21/12/2010, CONFORME CAPÍTULO 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ITEM 4.2 AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL. ARTIGO 97 DA CF/88. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão que analisa e decide, expressamente, acerca dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Omissão e obscuridade não caracterizadas.
2. Todavia, a teor da nova orientação jurisprudencial fixada pela Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, acórdão publicado em 02.08.2011, a Lei 11.960/2009 se aplica às ações ajuizadas mesmo antes de sua vigência (30.6.2009), e até em fase de execução do julgado, dado o caráter processual das normas que disciplinam os juros moratórios.
3. Assim, as diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros de mora nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho de Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme Capítulo 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, item 4.2 Ações condenatórias em geral.
4. Adequação do julgado para evitar o prolongamento da causa com recursos às superiores instâncias, uma vez que a questão já está devidamente pacificada.
5. Ausência de violação do artigo 97, da Constituição Federal de 1988, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas, tão-somente, análise de critério de aplicação da lei no tempo.
6. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051363-22.1996.4.03.9999/SP

96.03.051363-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BENZONI  
ADVOGADO : AMAURI MATEUSSI  
No. ORIG. : 94.00.00120-4 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-25.1994.4.03.6000/MS

96.03.052610-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRIANGULO COML/ DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR  
No. ORIG. : 94.00.02141-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INCISO III DO ARTIGO 1.521 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ARTIGO 136 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
3. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308985-97.1994.4.03.6102/SP

96.03.093534-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM  
INTERESSADO : MARLENE MELEGARI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONINO EDSON BOTELHO CORDOVIL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.08985-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE ENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ A CIÊNCIA DA DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pedido fundamentado no Decreto nº 94.644, de 23.07.1987, que regulamentou a Lei nº 7.596, de 10.04.1987, pela qual foi implantado o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos do pessoal docente das Universidades Federais (PUCRCE).
2. Em 24.10.1991, a autora requereu administrativamente seu enquadramento em atividades de nível superior - secretária executiva (fl. 02), sendo que só tomou ciência da decisão definitiva administrativa de indeferimento em 07.04.1994 (fl. 62).
3. Tendo sido ajuizada a presente ação em 21.11.1994, nota-se, claramente, a não ocorrência da prescrição aventada, uma vez que com o pedido administrativo houve a suspensão do prazo prescricional quinquenal, que só voltou a correr após a ciência da decisão definitiva administrativa.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039614-70.1993.4.03.6100/SP

96.03.092463-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : DORLI AMATO CONTI e outro  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.39614-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O § 3º E O § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há incompatibilidade entre o disposto no § 3º e no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo nenhum impedimento de que os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, sejam fixados em percentual sobre o valor da condenação.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091201-68.1992.4.03.6100/SP

95.03.079687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
ADVOGADO : MARIA LUZIA ALVES DE OLIVEIRA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLAUDIA POLTO DA CUNHA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DO HOSPITAL DE AGUDOS  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA  
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.91201-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPASSE DE VERBAS DO SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INAMPS. SUCESSÃO DO INAMPS PELA UNIÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E ARTIGO 5º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO VIOLAÇÃO. AS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS SÃO TENTATIVAS DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA, INCABÍVEIS NESTA VIA RECURSAL. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. O INAMPS tinha legitimidade passiva para responder pela presente ação, pois era órgão vinculado ao Ministério da Saúde, por força do Decreto nº 99.060, de 07/03/1990, e tinha como atribuições participar da implantação do SUS, controlar e avaliar suas atividades. Em caso de condenação do INAMPS, caberia à autarquia requerer à União o repasse das verbas daí decorrentes.
3. Todavia, restou superada essa questão, pois o INAMPS foi sucedido pela União, conforme art. 11 da Lei 8.689/93, publicada no Diário Oficial da União de 28/07/1993.
4. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
5. Assim, não há que se falar em violação do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ou do artigo 5º, V, da Constituição Federal.
6. As demais questões suscitadas são tentativas de rediscussão do mérito da causa, incabíveis nessa via recursal.
7. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEWTON LUIZ ANDREUCCI e outro  
ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ  
No. ORIG. : 00.02.72813-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA DO EXPROPRIANTE. JUROS COMPENSATÓRIOS. SENTENÇA QUE OS FIXOU A PARTIR DA CITAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU SUA FIXAÇÃO A PARTIR DA EFETIVA IMISSÃO NA POSSE. BENEFÍCIO AO EXPROPRIANTE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. EQUÍVOCO SANADO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO, NOS CASOS DE DESISTÊNCIA POR PARTE DO PODER PÚBLICO NAS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O § 3º E O § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM MODERAÇÃO, ATENDIDOS O GRAU DE ZELO, O TEMPO EXIGIDO PARA O SEU SERVIÇO, A NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA E O TRABALHO DESEMPENHADO PELO ADVOGADO DOS EXPROPRIADOS. PERCENTUAL MANTIDO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante à fixação dos juros compensatórios, assiste razão à embargante, pois o v. aresto vergastado ao decidir que os "juros compensatórios, a título de indenização, devem incidir desde a efetiva imissão provisória na posse (31/03/1981 - fls. 26/27) até a publicação da r. sentença de fl. 759 (26/05/1987 - fl. 759 verso), que

determinou o seu cancelamento", beneficiou o expropriante, uma vez que a r. sentença havia fixado os juros compensatórios "a partir da citação até a efetiva entrega do bem."

2. Não há incompatibilidade entre o disposto no § 3º e no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo nenhum impedimento de que os honorários advocatícios, nos casos de desistência por parte do poder público nas ações de desapropriação, sejam fixados em percentual sobre o valor da indenização.

3. Honorários advocatícios fixados com moderação, atendidos o grau de zelo, o tempo exigido para o seu serviço, a natureza e importância da causa e o trabalho desempenhado pelo advogado dos expropriados. Mantida sua fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização.

4. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0446975-59.1982.4.03.6100/SP

96.03.031048-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THEREZA MARCONDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : REYNALDO FINOCCHIARO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.46975-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA E DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO CARACTERIZADA. A TEOR DA NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DO E. STJ, NO JULGAMENTO DO ERESP 1.207.197/RS, ACÓRDÃO PUBLICADO EM 02.08.2011, A LEI 11.960/2009 SE APLICA ÀS AÇÕES AJUIZADAS MESMO ANTES DE SUA VIGÊNCIA (30.6.2009), E ATÉ EM FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO, DADO O CARÁTER PROCESSUAL DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM OS JUROS MORATÓRIOS. A CORREÇÃO MONETÁRIA, COMO SE SABE, NÃO É ACRÉSCIMO, MAS TÃO SOMENTE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MOEDA AVILTADO PELA INFLAÇÃO. ASSIM, AS DIFERENÇAS APURADAS SERÃO CORRIGIDAS MONETARIAMENTE, INCLUINDO-SE OS ÍNDICES EXPURGADOS, E TERÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NOS TERMOS DO NOVO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL MEDIANTE A RESOLUÇÃO 134, DE 21/12/2010, CONFORME CAPÍTULO 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ITEM 4.2 AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL, OBSERVANDO-SE QUE SUA INCIDÊNCIA É DESDE A DATA DO EVENTO, NOS TERMOS DA SÚMULA 54 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COMO FIXADO NA R. SENTENÇA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O § 3º E O § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A r. sentença fixou os juros de mora desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, mas não fixou seu percentual, tampouco especificou os critérios de correção monetária. O v.

acórdão também foi omissos nesses pontos.

2. A correção monetária, por não constituir acréscimo, mas ser mera atualização da moeda, deve ser fixada conforme determina o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme capítulo 4 - liquidação de sentença, item 4.2 ações condenatórias em geral, computada desde o respectivo vencimento da obrigação, incluindo os índices expurgados.

3. Os juros moratórios também devem ser fixados conforme determina o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme capítulo 4 - liquidação de sentença, item 4.2 ações condenatórias em geral, observando-se que sua incidência é desde a data do evento, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, como fixado na r. sentença.

4. Não há incompatibilidade entre o disposto no § 3º e no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo nenhum impedimento de que os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, sejam fixados em percentual sobre o valor da condenação.

5. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064277-45.1996.4.03.0000/SP

96.03.064277-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
INTERESSADO : AFONSO DONIZETI DE CARVALHO  
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.03.04059-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BEM DE FAMÍLIA. NOMEAÇÃO PELO PRÓPRIO DEVEDOR. . AGRAVO IMPROVIDO. PRECLUSÃO PARA ALEGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 422 E 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OU AO ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, "a eficácia da Lei n. 8.009/90 só pode ser afastada nos casos por ela ressaltados, sobressaindo-se sua proteção ainda que ofertado à penhora bem protegido, para a garantia do juízo."

2. Não há que falar em preclusão para a alegação de impenhorabilidade do bem de família, por se tratar de bem absolutamente impenhorável.

3. Inocorrência de violação dos artigos 422 e 187 do Código de Processo Civil, e do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da

Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110468-17.1978.4.03.6100/SP

94.03.036610-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : AFRAATES GONCALVES DE FREITAS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : ANIBAL DE MELLO SEIXAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIMOES JUNIOR  
: CAIO LUIZ DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00.01.10468-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0743869-11.1985.4.03.6100/SP

94.03.071565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO JOELE  
ADVOGADO : DIRCE REINA GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00.07.43869-9 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO "A QUO" DO DIREITO AO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PRETENDIDO PELO RECLAMANTE. QUESTÃO EXPRESSAMENTE ANALISADA NA DECISÃO EMBARGADA. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A questão do termo "a quo" do direito ao adicional de periculosidade pretendido pelo reclamante foi devidamente analisada pela decisão embargada.
2. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
3. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0422846-24.1981.4.03.6100/SP

96.03.097740-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEBORAH CARLINI  
ADVOGADO : LUIZ JOSE MOREIRA SALATA  
No. ORIG. : 00.04.22846-4 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR APOSSAMENTO ILÍCITO. DNER. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTIGO 15-A, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.183-56/2001. ADI 2332. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE PELO STF, PARA SUSPENDER, NO "CAPUT" DO ARTIGO 15-A DO DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941, INTRODUZIDO PELO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.027-43, DE 27 DE SETEMBRO DE 2000, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES, A EFICÁCIA DA EXPRESSÃO "DE ATÉ SEIS POR CENTO AO ANO". TAXA DE 12% (DOZE POR CENTO). SÚMULA 618/STF. VEDADO O CÁLCULO DE JUROS COMPOSTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC EXPRESSAMENTE ANALISADA NO ACÓRDÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em relação ao artigo 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2332, deferiu em parte medida liminar, para suspender, no "caput" do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano".
2. A taxa dos juros compensatórios permanece em 12% (doze por cento), prevalecendo o disposto no enunciado da Súmula nº 618, do C. Supremo Tribunal Federal.
3. Todavia, nos termos do artigo 15-A, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001, é

vedado o cálculo de juros compostos.

4. O v. aresto embargado decidiu expressamente que a correção monetária é mera composição do valor da moeda, devendo ser a mais ampla possível, incidindo o IPC, como fixado na sentença, não havendo que se falar em omissão do julgado nesse ponto.

5. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402228-29.1993.4.03.6103/SP

95.03.072407-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EGLE ENIANDRA LAPREZA e outros
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE GUARATINGUETA E REGIAO e outros
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS JUNQUEIRA RIBEIRO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 93.04.02228-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CONDENAÇÃO DA CEF AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO, POR DECAÍDO DE MAIOR PARTE DO PEDIDO. QUATRO ÍNDICES PLEITEADOS NA INICIAL. DOIS ÍNDICES CONCEDIDOS MUITO SUPERIORES AOS DOIS ÍNDICES INDEFERIDOS. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os autores, na inicial, pleitearam a aplicação, em suas contas de FGTS, dos seguintes índices: Junho/87 (8,04%), Janeiro/89 (47,93%), Abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%).

2. O v. acórdão embargado deu parcial provimento ao recurso dos autores, determinando a aplicação do IPC de abril/90 (44,80%), sendo que a sentença já havia concedido o IPC de janeiro/89 (42,72%).

3. Nota-se, claramente, que os dois índices concedidos são muito superiores aos dois índices indeferidos, restando patente que a CEF decaiu de maior parte do pedido, não se configurando o alegado erro material.

4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-21.1993.4.03.6100/SP

93.03.113324-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUAREZ CARLOS BARAUNA e outro  
: LUIZ CARLOS LOUREIRO COSTA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 93.00.12218-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CONTRA O INAMPS. ACÓRDÃO QUE CONDENA O INSS. RETIFICAÇÃO. SUCESSÃO DO INAMPS PELA UNIÃO, ARTIGO 11, DA LEI Nº 8.689/93. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado condenou o INSS, quando, na verdade, quem sucedeu o INAMPS foi a UNIÃO, nos termos do artigo 11, da Lei nº 8.689/93.
2. Nenhum prejuízo há para a UNIÃO, uma vez que as contra-razões de apelação foram apresentadas pelo próprio MINISTÉRIO DA SAÚDE - INAMPS (fls. 137/140).
3. Embargos de declaração providos, para determinar a sucessão do INAMPS pela UNIÃO, passando este ente político a figurar como condenado no v. acórdão recorrido, retificando-se a autuação, com intimação da UNIÃO, na pessoa de seu representante legal, acerca do acórdão recorrido, bem como deste aresto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055817-44.1992.4.03.6100/SP

93.03.104022-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REGINALDO APARECIDO PEDRO  
ADVOGADO : EVA MUDEH NEVES SILVEIRA  
No. ORIG. : 92.00.55817-8 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Há manifestação expressa e devidamente fundamentada no v. aresto embargado acerca da não condenação em honorários advocatícios.
3. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0663915-13.1985.4.03.6100/SP

94.03.014577-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO RAMOS NOVELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: MARIA ESTER MARTIN MIGLIANO
ADVOGADO	: DURVAL NASCIMENTO PACHECO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.06.63915-1 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0666406-90.1985.4.03.6100/SP

94.03.084934-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : FRANCISCO MODOLLO FILHO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00.06.66406-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELO SFH. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS. CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O item 11 do contrato de financiamento (fl. 12-verso dos autos) especifica que o FCVS não foi incorporado ao valor do financiamento, portanto a avença firmada não conta com sua cobertura.
2. Contradição do v. acórdão não caracterizada.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0232998-52.1980.4.03.6100/SP

94.03.083763-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEISE KOGAN  
ADVOGADO : ROLAND PERES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.32998-0 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O § 3º E O § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, MAS MANTÉM O PERCENTUAL FIXADO NA SENTENÇA. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há incompatibilidade entre o disposto no § 3º e no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo nenhum impedimento de que os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, sejam fixados em percentual sobre o valor da condenação.
2. Todavia, no presente caso, apesar do v. acórdão embargado ter determinado a redução dos honorários advocatícios, acabou por fixá-los no mesmo valor arbitrado pela r. sentença, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
3. Contradição que deve ser declarada, fixando-se os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, em face da redução determinada pelo v. acórdão recorrido.
4. Embargos parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0703189-

82.1993.4.03.6106/SP

94.03.074505-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIMETRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.07.03189-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO, POIS NO SEU DISPOSITIVO E NO ITEM "7" DA EMENTA HÁ REFERÊNCIA A PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO, SENDO QUE O PROCESSO SUBIU AO TRIBUNAL APENAS POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. MERO ERRO MATERIAL, RETIFICÁVEL DE OFÍCIO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Alegação de omissão do v. aresto recorrido, pois no dispositivo do acórdão e no item "7" da ementa há referência a parcial provimento da apelação, sendo que o processo subiu ao Tribunal apenas por força da remessa oficial.
2. Mero erro material, retificável de ofício, que em nada macula o v. aresto, uma vez que, de fato, os autos subiram a esta E. Corte Federal Regional por força da remessa oficial, tão-somente, não havendo interposição de recurso voluntário. Omissão não caracterizada.
3. Embargos improvidos. Retificação, de ofício, do dispositivo do v. acórdão açoitado e da respectiva ementa, para

que de ambos passe a constar o parcial provimento apenas à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e retificar, de ofício, o dispositivo do v. acórdão aqodado e da respectiva ementa, para que de ambos passe a constar o parcial provimento apenas à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0721369-38.1991.4.03.6100/SP

94.03.071705-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A e outros  
: ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A  
: ACUCAREIRA QUATA S/A  
: CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS  
: CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI  
: CIA AGRICOLA QUATA  
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.21369-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DA UTILIZAÇÃO DA TRD COMO ÍNDICE DE JUROS. ACÓRDÃO QUE DECIDE FUNDAMENTADAMENTE AS QUESTÕES POSTAS EM JUÍZO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NÃO VIOLAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão vergastado decidiu fundamentadamente as questões postas em Juízo, não havendo qualquer omissão, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil.
2. Não houve discussão, nos autos, acerca da TRD ser utilizada como índice de juros.
3. Cumpre salientar que, no julgamento da causa, o Juiz não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais suscitados, não ocorrendo omissão quando as razões de decidir abrangem todos os argumentos deduzidos pelas partes.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

## Boletim de Acórdão Nro 6108/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048388-21.1995.4.03.6100/SP

96.03.081090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES  
: FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE  
AGRAVADO : CRISTIAN ESPADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.48388-2 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA MAIS DE UMA DÉCADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, "anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor."
2. A decisão do D. Juízo monocrático foi publicada em 28/08/1995, portanto mais de uma década antes da vigência da Lei n. 11.382/06.
3. Agravo improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15675/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
CODINOME : CREUZA ANTONIA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00034-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/2/2010 e DIP em 21/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.691,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA FAGUNDES GOMES  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00070-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/3/2010 e DIP em 9/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.733,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-36.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR CANZELA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES e outro  
No. ORIG. : 00004923620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/1/2010 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.736,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045355-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES PINTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr BORBOREMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/2/2006 e DIP em 1.º/2/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 35.466,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
CODINOME : MARIA NEUZA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00077-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/7/2010 e DIP em 27/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 719,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISEU NACAMOTA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.00078-0 2 Vr IBIUNA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP em 23/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.590,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037869-65.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037869-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM LUCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
No. ORIG. : 08.00.00077-1 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/5/2007 e DIP em 13/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.529,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MENDES DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
No. ORIG. : 08.00.00198-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/12/2008 e DIP em 1.º/2/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.183,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017839-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDIA PEREIRA HASHIMOTO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00144-9 2 Vr MONTE MOR/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/12/2008 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.097,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025308-09.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025308-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DERLY ALVES COSTA  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.03903-4 1 Vr AMAMBAI/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que

se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.252,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038082-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIOMAR LEO  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
No. ORIG. : 09.00.00037-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/6/2009 e DIP em 1.º/11/201, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.026,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-14.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MAURICIO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA e outro  
No. ORIG. : 00062461420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/4/2009 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.480,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA JOSEFINA DELSIN DE MORAES  
ADVOGADO : OLÍVIA DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2010 e DIP em 1./10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.286,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022071-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDA DIAS PEREIRA FRANCA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00033-4 2 Vr IGUAPE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136 e 137), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/9/2008 e DIP em 1.º/10/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.801,58 (fl. 124), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009622-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : APARECIDA CONCEICAO DA COSTA VITORINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00300-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 96, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/1/2010 e DIP em 1.º/12/2011 (fl. 104), bem como pague, a título de atrasados honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.510,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032954-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA DA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 07.00.00101-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 95, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/10/2007 e DIP em 11/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.073,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039815-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA GONCALVES BRAGANTIM  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 193, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/6/2009 e DIP em 20/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.072,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039353-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE BARBOSA  
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00019-9 1 Vr CANANEIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 87, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2010 e DIP em 7/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.268,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação